



Arrest

nr. 126 332 van 26 juni 2014
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 Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 6 januari 2014 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 13 november 2013 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing 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, onontvankelijk wordt verklaard.

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 10 januari 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 maart 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 april 2014.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat P. JANSSENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, 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 15 maart 2012 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing 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 13 november 2013 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) deze aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, onontvankelijk.

Dit is de thans bestreden beslissing, die aan de verzoeker ter kennis werd gebracht op 22 december 2013 en die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.03.2012 werd ingediend en op datum van 27.05.2013 en 13.06.2013 werd aangevuld door :

P(...), K(...)

nationaliteit: Nigeria

geboren te (...) op (...)

adres: (...)

Bij onze diensten ook gekend als

P(...), K(...)

nationaliteit: Soedan

geboren te K(...) op (...)

In toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2005 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

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

Betrokkene beweert dat hij zijn land heeft moeten ontvluchten om aan vervolging te ontsnappen en hij stelt dat bij nu niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren zonder risico om vervolgd te worden. Hij verwijst hierbij naar de bescherming van het artikel 3 EVRM, maar de bescherming verleend via dit artikel 3 van het EVRM vindt slechts in buitengewone gevallen toepassing. Hiervoor dient betrokkene 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 weerhouden te worden.

Betrokkene verwijst eveneens naar het feit dat hij gehuwd is met mevrouw T(...) O(...), die over verblijfsrecht beschikt, en met wie hij drie kinderen heeft. Echter om in aanmerking te komen voor een verblijf in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 10 van de wet van 15.12.1980. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij dergelijke aanvraag heeft ingediend, maar dat deze op 15.10.2013 werd geweigerd. Het is aan betrokkene om de nodige stappen te ondernemen om zich in regel te stellen met de vereisten die bij de aanvraag gezinshereniging gesteld worden.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- of privéleven. In zijn arrest 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 verzoekster 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).

De elementen van integratie, namelijk zijn zelfverklearde kennis van het Frans en het Nederlands, zijn sterke positie op de arbeidsmarkt en de opgebouwde vrienden- en kennissenkring hebben betrekking op de gegrondheid en worden in de fase van het ontvankelijkheidsonderzoek niet behandeld.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving. Echter blijkt dat betrokkene in het verleden de Belgische overheid heeft willen misleiden door het opgeven van een valse identiteit. Uit de studie van zijn administratief dossier blijkt immers dat hij als Soedanees op 20.11.2003 in België asiel heeft aangevraagd en ook zijn verblijf onder deze valse Identiteit heeft proberen te regulariseren.”

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld dat hij geen syntheseseminarie wenst in te dienen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. De verzoeker voert in zijn verzoekschrift een enig middel aan dat als volgt is geformuleerd:

“Schending van artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen: schending van artikel 8 en 62 van de Vreemdelingenwet.

1. Algemeen juridisch kader

Krachtens artikel 62 van de Vreemdelingenwet dienen alle administratieve beslissingen, genomen in toepassing van deze wet, gemotiveerd te worden. Die motiveringsplicht omvat de verschillende verwijderingsmaatregelen, waaronder het bevel om het grondgebied te verlaten.

Met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen werd die motivering aangevuld met substantiële componenten. Bestuurshandelingen moeten overeenkomstig deze wet afdoende gemotiveerd zijn en dienen de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Een afdoende motivering houdt in dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te kunnen dragen. De motivering moet m.a.w. draagkrachtig zijn. De aangevoerde motieven moeten pertinent zijn en de beslissing verantwoorden. Dit wil zeggen dat ze duidelijk en concreet de redenen moet weergeven die haar kunnen verantwoorden. De motivering moet ook volledig zijn, wat betekent dat zij een voldoende grondslag voor alle onderdelen van de beslissing behoort te zijn.

Het doel van de Wet Motivering Bestuurshandelingen bestaat er immers in de betrokkene in kennis te stellen van de motieven van de handeling opdat hij met een kennis van zaken een verweer kan organiseren met de middelen die het recht hem aanreikt.

Verzoeker roept eveneens de schending van artikel 8 EVRM in. Verzoeker heeft recht op een gezinsleven met zijn echtgenote waarmee hij 3 kinderen heeft.

2. Toetsing van de bestreden beslissing aan de formele en materiële motiveringsplicht

De motivering is niet afdoende, zoals vereist door de Wet Motivering Bestuurshandelingen. De motivering is vaag en tevens ontbreken de feitelijke en juridische gegevens die aan de oorsprong liggen van de beslissing.

Verzoeker roept de schending van artikel 8 EVRM in. Verzoeker heeft immers het recht om een gezinsleven uit te bouwen met zijn echtgenote met wie hij 3 kinderen hebben, also een gezin vormt. De Staatssecretaris meent dat dit geen buitengewone omstandigheden zijn.

Bovendien heeft de Staatssecretaris geen rekening gehouden met alle elementen zoals ontwikkeld in de aanvraag. Immers in het verzoekschrift wordt eveneens vermeld dat bij een eventuele terugkeer artikel 8 van het EVRM geschonden zal worden. Immers zijn echtgenote en hun 3 kinderen verblijven in België en hebben verblijfsrecht.

Artikel 8 lid 1 EVRM waarborgt het recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven. Art. 8 lid 2 EVRM geeft aan dat inmenging door overheden op dit gezinsleven onder bepaalde voorwaarden is toegestaan. Artikel 8 EVRM is gebaseerd op art. 12 van het UVRM. Hierin staat het volgende: "Niemand zal onderworpen worden aan willekeurige inmenging in zijn persoonlijke aangelegenheden, in zijn gezin, zijn thuis of zijn briefwisseling, noch aan enige aantasting van zijn eer of goede naam. Tegen een dergelijke inmenging of aantasting heeft een ieder recht op bescherming door de wet."

Artikel 8 EVRM luidt:

Lid 1

Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Lid 2

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voorzover 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.

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan 'ipso jure' ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

In de zaak *Berrehab* oordeelt het EHRM dat enkel door de geboorte van een kind uit een huwelijksrelatie, van rechtswege tussen het kind en zijn ouders gezinsleven ontstaat.

Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een 'pressing social need'.

Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden. Uit de beslissing van de Staatssecretaris kan geenszins afgeleid worden dat deze proportionaliteitstoets gebeurd is. Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling. Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat, individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen.

Het heeft dan ook geen enkele zin of nut dat verzoeker terugkeert naar zijn land van herkomst, van zijn echtgenote en kinderen wordt gescheiden.

Bovendien zal dit een schending zijn van de rechten van zijn kinderen:

- art. 7,1 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:

"Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd..."

- art. 9 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:

"De staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil"

- art. 16.1 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:

"Geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn haar privé- leven, in zijn of haar gezinsleven..."

Dat dit betekent dat zelfs door een tijdelijke scheiding de rechten van de kinderen geschonden worden.

Er kan dan ook vastgesteld worden dat dvz niet zorgvuldig is geweest en geen rekening heeft gehouden met alle elementen van het dossier. Dat het zorgvuldigheidsbeginsel dan ook geschonden is.

Dat dit alles een schending is van de wet van 29.07.1991 namelijk een schending van de materiële motiveringsplicht.

De bestreden beslissing schendt aldus de motiveringsverplichting in de zin van de wet van 29 juli 1991 en bovendien ook het redelijkheidbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat de beslissing van de Staatssecretaris dan ook onterecht genomen werd en zij de materiële motiveringsplicht flagrant schendt.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Tevens dient, naar luid van hetzelfde artikel de motivering 'afdoende' te zijn.

De motivering moet pertinent en draagkrachtig zijn.

Dat de Staatssecretaris op dit vlak dan ook zwaar in gebreke gebleven is.

Dat verzoeker helemaal niet inziet op welke basis men zijn argumenten weerlegt en motiveert.

Dat verzoeker dan ook meent dat zijn aanvraag niet op een zorgvuldige wijze werd behandeld.

Door de bestreden beslissing wordt hem dit recht ontnomen.

Gelet op het feit dat het verblijfsrecht van verzoeker wordt geweigerd en de zeer verregaande gevolgen die deze beslissing met zich meebrengt is het evenredigheidsbeginsel in casu niet in acht genomen. De beslissing is extreem summier en bijgevolg niet evenredig met de gevolgen.

Minstens zijn artikel 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen geschonden.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

3.2. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat het verzoekschrift luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet op straffe van nietigheid "een uiteenzetting van de feiten en middelen [moet] bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen". Onder "middel" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618).

Wat de aangevoerde schending van artikel 8 van de vreemdelingenwet en de artikelen 7.1, 9 en 16.1 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) betreft, stelt de Raad vast dat de verzoeker niet duidelijk uiteenzet op welke wijze de thans bestreden beslissing deze bepalingen zou schenden. Voor de aangevoerde schending van artikel 8 van de vreemdelingenwet ontbreekt in het verzoekschrift elk spoor van enige uiteenzetting over de wijze waarop dit artikel wordt geschonden. Bij de aangevoerde schending van de artikelen 7.1, 9 en 16.1 van het Kinderrechtenverdrag dient te worden vastgesteld dat de verzoeker zich ertoe beperkt te stellen dat zelfs door een tijdelijke scheiding de rechten van zijn kinderen worden geschonden. De verzoeker verduidelijkt echter niet op welke wijze de thans bestreden beslissing - die enkel inhoudt dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard en die dus geen enkele implicatie heeft op de concrete verblijfsrechtelijke situatie van de verzoeker en *a fortiori* geen enkele uitspraak doet over de verblijfsrechtelijke situatie van zijn kinderen en hun moeder en waarbij bovendien aan de verzoeker op zich ook geen verplichting wordt opgelegd om het land te verlaten – de genoemde artikelen van het Kinderrechtenverdrag zou schenden. De enkele opmerking van de verzoeker dat ook een tijdelijke scheiding de rechten van zijn kinderen schendt, zonder duidelijk de band met de thans bestreden beslissing aan te tonen, kan dan ook niet worden beschouwd als een voldoende duidelijke omschrijving van de wijze waarop de genoemde artikelen van het Kinderrechtenverdrag door de thans bestreden beslissing wordt geschonden.

In zoverre de verzoeker zich beroept op een schending van artikel 8 van de vreemdelingenwet en de artikelen 7.1, 9 en 16.1 van het Kinderrechtenverdrag is het middel dan ook onontvankelijk.

3.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is.

In casu stelt de Raad vast dat de bestreden beslissing duidelijk het determinerend motief aangeeft op grond waarvan deze werd genomen. In de motivering van deze beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De gemachtigde verduidelijkt verder dat verzoekers aanvraag onontvankelijk wordt verklaard omdat de door hem aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen die verhinderen dat de betrokkene de aanvraag tot machtiging 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. Vervolgens wordt ingegaan op de door de verzoeker in de aanvraag aangehaalde elementen en wordt op concrete wijze toegelicht waarom deze elementen niet als buitengewone omstandigheden in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in aanmerking kunnen worden genomen. Deze motivering is zeker niet summier, zij gaat concreet in op de elementen die de verzoeker ter ondersteuning van zijn aanvraag aanbracht en is pertinent en draagkrachtig.

De Raad stelt vast dat de verzoeker zich wat de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 hoofdzakelijk beperkt tot een louter theoretisch betoog, en dat de verzoeker niet preciseert in hoeverre de concrete motieven van de thans bestreden beslissing niet afdoende zouden zijn.

Waar de verzoeker stelt dat er geen rekening werd gehouden met het in de aanvraag aangebrachte element dat bij een eventuele terugkeer artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de

Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) zou zijn geschonden nu zijn echtgenote en zijn drie kinderen in België over een verblijfsrecht beschikken, ziet hij blijkbaar de volgende duidelijke motieven van de bestreden beslissing over het hoofd:

“Betrokkene verwijst eveneens naar het feit dat hij gehuwd is met mevrouw T(...) O(...), die over verblijfsrecht beschikt, en met wie hij drie kinderen heeft. Echter om in aanmerking te komen voor een voor een verblijf in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 10 van de wet van 15.12.1980. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij dergelijke aanvraag heeft ingediend, maar dat deze op 15.10.2013 werd geweigerd. Het is aan betrokkene om de nodige stappen te ondernemen om zich in regel te stellen met de vereisten die bij de aanvraag gezinshereniging gesteld worden.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- of privéleven. In zijn arrest 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 verzoekster 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).”

De verzoeker doet geen enkele poging om deze motieven te weerleggen en hij toont niet aan dat deze motieven niet afdoende zouden zijn of dat zij hem niet in staat zouden stellen om te beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat de verzoeker geen schending aannemelijk maakt van artikel 62 van de vreemdelingenwet noch van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

3.4. De verzoeker voert tevens de schending aan van de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht en het evenredigheidsbeginsel.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388, FOQUET; RvS 20 september 2011, nr. 215.206, VANNESTE; RvS 5 december 2011, nr. 216.669, GLORIE).

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

Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Een zorgvuldige voorbereiding van impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290; RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Ook bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad echter niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Bovendien laat ook het proportionaliteitsbeginsel, als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad, niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126 520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het proportionaliteitsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

Waar de verzoeker op algemene wijze stelt dat niet met alle elementen van het dossier is rekening gehouden en dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden door het feit dat hem het verblijfsrecht wordt geweigerd en de zeer verregaande gevolgen die deze beslissing met zich meebrengt, merkt de Raad op dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen die hij niet concreet toelicht. Zo geeft de verzoeker niet aan met welke elementen uit zijn dossier de gemachtigde ten onrechte geen rekening zou hebben gehouden en geeft hij evenmin enige toelichting omtrent de beweerdde *“zeer verregaande gevolgen”* van de bestreden beslissing. Bovendien dient er op te worden gewezen dat de thans bestreden beslissing, in tegenstelling tot hetgeen de verzoeker voorhoudt, hem geenszins de verblijfsmachtiging als dusdanig weigert, maar dat deze beslissing slechts inhoudt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard nu er in zijn hoofde geen buitengewone omstandigheden aannemelijk werden gemaakt die zouden kunnen aantonen dat hij zijn aanvraag niet kan indienen via de reguliere weg en dus vanuit het buitenland via de diplomatieke vertegenwoordiging van België aldaar. Dergelijk beslissing houdt geen voorafname in op het al dan niet toekennen van een tijdelijke verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet zodat de verzoeker voorbarig stelt dat hem het verblijfsrecht wordt geweigerd.

De verzoeker stelt wel dat geen rekening wordt gehouden met het in de aanvraag vermelde gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM met zijn vrouw en kinderen in België, doch uit de bespreking onder punt 3.3. blijkt dat de gemachtigde dit element wel degelijk in rekening heeft genomen bij het nemen van de bestreden beslissing. De kritiek van de verzoeker mist dan ook grondslag. Verder kan de Raad enkel vaststellen dat de verzoeker de door de gemachtigde gehanteerde motieven aangaande zijn gezinsleven en artikel 8 van het EVRM niet weerlegt en dat hij er de kennelijke onredelijkheid niet van aantoon. Het loutere gegeven dat de verzoeker het niet eens is met de opgegeven motieven, volstaat uiteraard niet om er de onwettigheid van aan te tonen.

De verzoeker toont *in casu* op geen enkele wijze aan dat door haar in het kader van haar verblijfsaanvraag aangebrachte gegevens en/of stukken niet correct zijn weergegeven of ten onrechte niet zijn betrokken in de besluitvorming zodat zijn betoog niet toelaat te concluderen dat de bestreden beslissing niet op een zorgvuldige wijze zou zijn voorbereid of dat de gemachtigde niet op basis van een correcte feitenvinding tot zijn besluit is gekomen.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht is niet aangetoond.

De verzoeker toont evenmin concreet aan dat de bestreden beslissing is genomen op kennelijk onredelijke wijze, dat zij steunt op incorrecte feitelijke gegevens of dat zij tot stand kwam met overschrijding van de ruime appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of het evenredigheidsbeginsel wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

3.5. De verzoeker voert tot slot ook een schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Deze verdragsbepaling luidt 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.

In casu geeft de verzoeker aan dat hij een echtgenote en drie kinderen heeft die over een verblijfsrecht in België beschikken. De verzoeker verwijst naar artikel 8, tweede lid van het EVRM en stelt dat er sprake moet zijn van een ‘*pressing social need*’ opdat de inmenging in het gezinsleven noodzakelijk zou zijn. Om te bepalen of aan de voorwaarden van deze noodzakelijkheid is voldaan, moet er een proportionaliteitstoets plaats vinden en moeten de belangen van de individuele vreemdeling worden afgewogen tegenover het algemeen belang. De verzoeker meent dat dergelijke proportionaliteitstoets niet blijkt uit de thans bestreden beslissing en dat het geen enkel nut heeft dat hij terugkeert naar zijn land van herkomst en van zijn echtgenote en kinderen wordt gescheiden.

Dienaangaande dient er vooreerst op te worden gewezen dat artikel 8, tweede lid van het EVRM in het thans voorliggende geval niet in het geding is. Immers wordt met de thans bestreden beslissing, die enkel inhoudt dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, geenszins aan de verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen dat hem feitelijk tot het beleven van een gezinsleven in België in staat stelde. Bovendien houdt deze beslissing op zich geen enkele verplichting in voor de verzoeker om terug te keren naar zijn land van herkomst. In dergelijke omstandigheden is er volgens vaste rechtspraak van het EHRM geen sprake van een inmenging in het gezinsleven en is de zogenaamde situatie van eerste toelating aan de orde. De verwijzing van de verzoeker naar artikel 8, tweede lid van het EVRM is dan ook niet dienstig.

In de mate dat kan worden aangenomen dat de verzoeker daadwerkelijk over een gezinsleven met zijn echtgenote en kinderen in België beschikt dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, dient bovendien te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing, in tegenstelling tot hetgeen de verzoeker voorhoudt, wel degelijk een proportionaliteitstoets in de zin van artikel 8 van het EVRM bevat. Deze beoordeling wordt met name als volgt verwoord:

“Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- of privéleven. In zijn arrest 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 verzoekster 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).”

Deze vaststellingen uit de bestreden beslissing worden door de verzoeker op geen enkele wijze weerlegd. De verzoeker toont niet concreet aan op welke wijze zijn gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken door de bestreden beslissing. Deze beslissing houdt geen absoluut verbod in voor de verzoeker om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven; de verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (RvS 4 mei 2007, nr. 170.806). De scheiding zal, zoals de gemachtigde in de bestreden beslissing stelt, mogelijks van korte duur zijn, met name voor de duur die nodig is voor het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke voorwaarden. Een tijdelijke scheiding leidt in beginsel niet tot een verbreking van de gezinsbanden (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Aangezien *in casu* een situatie van eerste toelating aan de orde is, dient bovendien concreet te worden aangetoond er een positieve verplichting is voor de staat om verzoekers recht op gezinsleven in België te handhaven of te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dienaangaande merkt de Raad op dat door de bestreden beslissing niet wordt verhinderd dat de echtgenote en het kinderen van de verzoeker hem vergezellen naar zijn land van herkomst, noch dat de verzoeker hen desgevallend in België bezoekt mits het vervullen van de vereiste binnenkomstvoorwaarden. Uit de thans voorliggende gegevens blijkt overigens dat alle gezinsleden de Nigeriaanse nationaliteit hebben, zodat niet kan worden ingezien waarom zij de verzoeker aldaar niet zouden kunnen bezoeken of er zich niet zouden kunnen vestigen. De verzoeker maakt nergens melding van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven in zijn land van herkomst of elders wordt verder gezet.

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

3.6. Het enige middel is bijgevolg, voor zover het ontvankelijk is, 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 zesentwintig juni tweeduizend veertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE