

Arrest

nr. 133 215 van 14 november 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 29 juli 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 20 mei 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 1 augustus 2014 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat J. VIDICK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. DEMUYNCK, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker, van Nigeriaanse nationaliteit, verklaart op het Belgische grondgebied te verblijven sinds maart 2003.

1.2. Op 8 september 2009 diende hij een aanvraag in om machtiging tot verblijf om medische redenen, op grond van artikel 9ter van wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Die aanvraag werd op 16 februari 2011 ontvankelijk verklaard.

1.3. Op 30 maart 2011 erkende verzoeker de zoon van F. T., van Sierra Leonse nationaliteit, met verblijfsrecht in België.

1.4. Op 30 december 2011 diende verzoeker een regularisatieaanvraag in om humanitaire redenen, op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.5. Op 22 februari 2013 verklaarde de arts-adviseur in zijn medisch advies dat er ten aanzien van verzoeker geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en die aanleiding zouden kunnen geven tot een verblijfsmachtiging.

1.6. Op 26 februari 2013 wordt verzoekers medische regularisatieaanvraag ongegrond verklaard. Hij werd er op 27 maart 2013 van in kennis gesteld en werd diezelfde dag, onder de vorm van een bijlage 13, bevolen het grondgebied te verlaten. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoeker tegen deze beslissing een vordering tot schorsing of een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld.

1.7. Op 20 augustus 2013 erkent verzoeker beide kinderen van F.T. die op 16 november 2013 geboren worden.

1.8 Op 20 mei 2014 wordt de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

“Reden:

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art. 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

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 ophoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat hij vader is van kinderen met verblijfstitel in België samen met zijn partner en kinderen een gezin vormt in de zin van artikel 8 EVRM.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied het geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8. Bovendien dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat zijn gezin hem niet kan vergezellen naar ongeveer gedurende de tijd die nodig is om een aanvraag 9.2 in te dienen. Het is aan betrokkene dit aan te tonen.

Betrokkene haalt verder aan dat een terugkeer ervoor zou zorgen dat hij voor onbepaalde tijd zou gescheiden worden van hun kinderen en partner dit kan echter geen buitengewone omstandigheid vormen. In eerste instantie omdat de verplichting om de aanvraag in te dienen in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Ten tweede dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat zijn partner en kinderen hem niet in kunnen vergezellen naar Nigeria.

Betrokkene haalt ook aan dat een terugkeer een schending zou zijn van artikel 9 en 10 van het verdrag van de rechten van het kind. Betrokkene toont echter niet aan waarom deze artikels geschonden zouden worden bij een terugkeer van betrokkene naar Nigeria. Het gaat hier immers om een tijdelijke terugkeer, wat geen ernstig en moeilijk te herstelbaar nadeel met zich meebrengt. Betrokkene toont verder aan dat zijn kinderen en hem haar niet kunnen vergezellen naar Nigeria in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag 9.2.

Betrokkene verwijst ook naar het arrest "Chen" van 19.10.2004 waarbij hij onderstreept dat het verblijf terecht van het kind noodzakelijkerwijs impliceert dat kinderen het recht hebben te worden begeleid door de personen die er daadwerkelijk voor zorgen. Hier dient opgemerkt te worden dat het aan betrokkene is om de overeenkomsten tonen tussen zijn eigen situatie en de situatie waarvan hij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State, arrest nr. 67.866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden van verzoeker en de omstandigheden van andere personen met kinderen analoog zijn.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk begin 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."

1.8. Eveneens op 20 mei 2014, wordt aan verzoeker bevel gegeven het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Het betreft de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van de volgende feiten:

*°Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het rijk zonder ouder te zijn van de bij artikel twee vereiste documenten:
niet in het bezit van een geldig visum"*

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij voert aan dat het beroep met betrekking tot de tweede bestreden beslissing onontvankelijk is, aangezien deze beslissing los staat van de eerste bestreden beslissing.

Niettegenstaande het feit dat beide bestreden beslissingen elk steunen op een andere bepaling uit de vreemdelingenwet, stelt de Raad vast dat de verwerende partij blijkens de gegevens van het dossier het klaarblijkelijk zelf nuttig en nodig heeft geacht om over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten nadat werd beschikt over de door verzoeker ingediende aanvraag tot regularisatie. Door aldus te handelen erkent zij dat de uitkomst van deze aanvraag bepalend kan zijn voor het al dan niet afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten. Een en ander blijkt overigens ook uit een samenlezing van de beide bestreden beslissingen: de beslissingen werden genomen op dezelfde datum en beide beslissingen werden tezelfdertijd genomen door dezelfde ambtenaar, attaché S.H. Uit de stukken van het administratief dossier (ongenummerd, niet-geïventariseerd stuk met vermelding uitvoeringsdatum 24 december 2013) blijkt dat waar beslist werd dat de verblijfsaanvraag ongegrond was, eveneens een onderzoek ex artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd gevoerd naar het belang van het kind, het gezinsleven en de gezondheidstoestand. Hieruit blijkt ontegensprekelijk dat in casu de afgifte van de verwijderingsmaatregel tezelfdertijd werd onderzocht als de weigeringsbeslissing met betrekking tot de verblijfsaanvraag. Aldus stelt de Raad vast dat er in casu wel degelijk samenhang kan worden vastgesteld tussen beide bestreden beslissingen. Verder instrueert de attaché S.H. de burgemeester van de gemeente Boechout om samen met de beslissing tot ongegrondheid van de regularisatieaanvraag een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven:

"Ingevolge de aanvraag om machtiging tot verblijf van 17.11.2009 [...] informeer ik u dat deze aanvraag ongegrond is.

Gelieve betrokkene uit te nodigen en de documenten in bijlage te betekenen :

[...]

- De beslissing tot ongegrondheid van de regularisatieaanvraag

- Het bevel om het grondgebied te verlaten 30 dagen (bijlage 13)"

De Raad is om deze redenen van oordeel dat er in casu sprake is van voldoende verknochtheid om de beide beslissingen in een en hetzelfde beroep aan te vechten. De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij toelicht als volgt:

“Genomen in schending van de artikelen 9bis en 62.1 van de wet van 15.12.1980 over de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van de art. 2 en volgende van de wet van 29 juli 1991 over de formele motivatie van de administratieve akten, de onjuiste en onvoldoende en dus het ontbreken van legale in aanmerking komende motivatie, een manifeste waarderingsfout, machtsmisbruik, schending van het principe van een goede administratie en de zorgplicht waarmee de administratieve autoriteiten zijn opgelegd, schending van het algemeen principe volgens dewelke de administratieve autoriteiten verplicht zijn te statueren door kennis te nemen van alle pertinente elementen van de zaak. Niet ontvankelijkheid van de aanvraag: Overwegende dat de tegenpartij de aanvraag van 30.12.2011 ingediend door de verzoeker in uitvoering van het artikel 9bis “ontvankelijk” verklaard heeft. Dat de motivatie gebaseerd is op het feit dat de verzoeker geen bijzondere omstandigheden aanbrengt die toelaten zijn aanvraag ontvankelijk te verklaren. Terwijl dat: De tegenpartij geweigerd heeft de lange periode tijdens welke de verzoeker in België is en zijn uitstekende integratie omdat, onder andere, hij in het land leeft sinds 2003. Temeer de verzoeker in zijn aanvraag had uitgelegd dat hij een kind geboren in België had en vervolgens ter gelegenheid van de verschillende actualisatie van de gezegde aanvraag, dat hij actueel drie kinderen heeft die, zoals zijn vriendin, gedekt zijn met een titel van verblijf van vijf jaar. Dat de tegenpartij verzuimd heeft in beschouwing te nemen dat de kinderen van de verzoeker, alsook zijn vriendin, een verblijfstitel hebben verkregen via zijn vriendin van meer dan twaalf maanden. Dat ze beweerd dat de integratie en de affectieve banden aangehaald door de verzoeker als steun aan zijn aanvraag geen bijzondere omstandigheid is en dat ze blind beweerd dat dit een reden zou kunnen zijn om het verblijf van meer dan drie maanden toe te kennen als de verzoeker als hij naar zijn land van afkomst zou terugkeren om er de legale formaliteiten van de vestigingsaanvraag te vervullen. Dat de tegenpartij zo weigert toe te geven dat dezelfde elementen tegelijkertijd een bijzondere omstandigheid kunnen uitmaken en de reden om het verblijf toe te staan. Dat in dit bijzonder geval de ankerplaats van de verzoeker in België hem verhinderen naar zijn land terug te keren want hij heeft uitgelegd dat zijn kinderen hem nodig hebben in België, land van hun residentie en dat hij, geen enkele sociale en (of) affectief band meer heeft om hem te helpen te leven zelfs voor een kort verblijf die tegelijkertijd een motief uitmaakt voor welke het verblijf hem kan toegestaan worden. Overwegende dat de tegenpartij weigert zich te in overeenstemming te brengen met een jurisprudentie referentie onder het voorwendsel dat de verzoeker niet bewijst dat zijn situatie te vergelijken is met deze gevisieerd in het arrest “Chen” van 19.10.2004 terwijl dat de verzoeker zijn persoonlijke situatie heeft uitgelegd in zijn verblijfsaanvraag waaruit voortvloeit dat hij niet een kind maar drie kinderen tenlaste heeft waarvoor hij verantwoordelijk is in zijn bevoegdheid als vader van de gezegde kinderen. Overwegende dat de verzoekende partij niet aan uw Raad vraagt te waarderen, in de plaats van de tegenpartij, een element van de aanvraag maar dat ze vraagt dat zou vastgesteld worden dat de tegenpartij verzuimd heeft een doorslaggevend element in beschouwing te nemen, zijnde de in balans te nemen aanwezige interessen. Dat dit onderzoek van evenredigheid niet manifest doorschemert uit de motivatie van de aangevochten akte terwijl er klareduidelijk blijkt dat de terugkeer naar het opgelegde land door de tegenpartij een onevenredig gevolg zou hebben een hoofde vooral van de aanwezigheid van een kind van jonge leeftijd die niet kan gescheiden worden van zijn moeder noch zijn vader. Dat het ten onrechte is dat de tegenpartij beweerd het feit niet in beschouwing te nemen dat de verzoeker een degelijke inburgering heeft in België dat hij vader is geworden van drie kinderen. Dat dit betekend dat ze geen enkel element herkent als bijzondere omstandigheden terwijl dat deze laatste voorzien zijn in de Wet. Dat het discretionele recht waar mee de tegenpartij pocht leeg an wetteksten en zijn inhoud is. Overwegende dat de motivatie die wil laten geloven dat het familieleven met drie kinderen waarvan een van zeer jonge leeftijd geen bijzondere omstandigheid uitmaakt toelattende de verzoeker tot het verblijf zonder zich te verplaatsen naar zijn land van afkomst, is een legale motivatie. Dat de tegenpartij inderdaad niet de reden uitlegt waarom deze er geen zou zijn. Overwegende dat de gebruikte motivatie door de tegenpartij niet aan de verzoeker toelaat ondermeer te begrijpen waarom het betaamt hem de reis naar zijn land van afkomst op te leggen en er te verblijven de nodige tijd om formaliteiten die juist kunnen vermeden worden dankzij de bijzondere omstandigheden die hij niet vergeten heeft uit te leggen in zijn aanvraag. Dat de suggestie te reizen verzuimt in beschouwing te nemen de gevolgen die deze inhouden voor alle leden van de familie, die, in tegenstelling met wat de tegenpartij beweerd een schendig is van art. 8 van de CEDH; Ten slotte, de tegenpartij heeft verzuimd een doorslaggevend element in beschouwing te nemen die in rekening had moeten gebracht worden voor de mening van een administratieve beslissing, zijnde het respect van de strikte verhouding die moet bestaan tussen de uitvoering van de actuele regel (niet gedefinieerd) et de schade die de uitvoering de de gezegde onvoltooide regel meebrengt. Dat daaruit voortvloeit dat de principiële motivatie van de aangevochten beslissing een ontbreken aan waardering bevat vanwege de tegenpartij. Overwegende dat voortvloeit uit wat voorafgaat dat de aangevochten beslissing niet

adequaat is en dat de tegenpartij het principe van de hierboven aangehaalde middelen niet gerespecteerd heeft. Betreffende de nietig verklaring van het bevel het grondgebied te verlaten: Overwegende dat de motivatie van de gezegde beslissing verzuimt de reden te laten doorschijnen waarom deze slechts zeven dagen inhoud terwijl dat de verzoeker in België Leeft sinds 2003 En dat hij drie kinderen heeft gedekt met verblijfstitels van respectievelijk vijf jaar. Dat Deze afwezigheid van een formele motivatie de nietige verklaring meesleept van de gezegde beslissing. “

3.2. De formele motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de vreemdelingenwet verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. 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, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Uit de lezing van het middel blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissingen kent en begrijpt, vermits hij deze inhoudelijk betwist. Aan het doel van de formele motiveringsplicht is dan ook voldaan. Waar verzoeker verder inhoudelijke kritiek uitoefent op de motieven van de bestreden beslissing, dient het middel onderzocht te worden vanuit het oogpunt van de materiële motivering.

3.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd 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 op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624). Om tot een beoordeling over te gaan moet vooreerst het wettelijk kader worden geschetst.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van diezelfde wet luidt als volgt:

“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De "buitengewone omstandigheden" strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te verkrijgen, ernstige ziekte enz. ... Omstandigheden echter die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpcedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

3.4. In zijn aanvraag om machtiging tot verblijf vermeldde verzoeker de volgende elementen:

- (i) hij is vader van een kind met een Belgische verblijfstitel en beroept zich derhalve op artikel 8 van het EVRM;
- (ii) hij roept de schending in van de artikelen 9 en 10 van het Kinderrechtenverdrag, krachtens welke een kind niet onnodig wordt gescheiden van zijn ouders;
- (iii) hij beriep zich verder op criterium 2.1 van de instructie van 26 maart 2009;
- (iv) hij beroept zich verder op het arrest "Chen" van 19 oktober 2004 van het Hof van Justitie dat stelt dat een kind mag worden vergezeld van de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt.

In de eerste bestreden beslissing wordt met betrekking tot de regularisatie-instructie gesteld dat verzoeker zich hier niet op kan beroepen gelet op het arrest van de Raad van State nr. 198.769 van 9 december 2009. Met betrekking tot het aangevoerde arrest "Chen" wordt gemotiveerd dat verzoeker niet aantoont dat het hier een identieke situatie betreft.

Met betrekking tot het gezinsleven en het lot van de kinderen werd hier in essentie op geantwoord dat de bestreden beslissing slechts een eventuele tijdelijke verwijdering betreft en dat verzoeker daarnaast niet aantoont dat ze hem niet kunnen vergezellen naar Nigeria.

3.5. Verzoeker voert in essentie aan dat onvoldoende werd rekening gehouden met het feit dat hij sinds 2003 in België leeft en er een gezin vormt met zijn partner en hun drie kinderen, die allen verblijfsge-machtigd zijn.

Voor zover dient te worden aangenomen dat verzoeker met zijn partner een gezinsleven leidt in de zin van artikel 8 van het EVRM, houdt de Raad zich bij de beoordeling van een grief betreffende dit artikel aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

Het EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling 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, Moustaqim/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.

Hoewel verzoeker beweert in België te vertoeven sedert 2003, was hij op het ogenblik van de aanvraag nooit eerder verblijfsrechtig noch werd hem een verblijfsrecht ontnomen. Het betreft aldus een situatie van eerste toelating. In dat geval moet volgens het EHRM 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, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven 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).

De loutere omstandigheid dat verzoeker in België in illegaal verblijf een gezinsleven heeft opgebouwd, vormt op zich geen hinderpaal om dit gezinsleven elders of in het land van herkomst verder te zetten. Uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er onoverkomelijke hinderpalen worden aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. Het gegeven dat verzoekers partner in België verblijfsrecht heeft, vormt op zich geen onoverkomelijke hinderpaal. Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan waarom het onmogelijk zou zijn om het gezinsleven elders of in het land waar hij gewoonlijk verblijf houdt, Nigeria, verder te zetten. Hij blijft eveneens in gebreke om met concrete gegevens te verduidelijken of aannemelijk te maken dat zijn partner hem niet zou kunnen begeleiden omwille van onoverkomelijke sociale, culturele of taalgebonden hinderpalen. Er kunnen in deze stand van het geding geen onoverkomelijke hinderpalen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven in Nigeria.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Er is bijgevolg geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Hieruit volgt ook dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat verzoeker gescheiden wordt van zijn kinderen. Aldus is de grief met betrekking tot de artikelen 9 en 10 van het Kinderrechtenverdrag niet gegrond.

Waar verzoeker verwijst naar het arrest "Chen" van het Hof van Justitie van 19 oktober 2004, stelt de Raad vast dat deze Europese jurisprudentie geen verband houdt met de huidige zaak. Het arrest Chen had betrekking op kinderen die EU-burgers waren, begeleid door een ouder die een derdelander was en strekte ertoe geen afbreuk te doen aan het recht op vrij verkeer van deze kinderen. De huidige zaak betreft echter een derdelander die zich wil herenigen met verblijfsrechtig derdelanders in België en staat dus volledig los van de intracommunautaire context. Verzoeker kan zich dan ook niet op deze rechtspraak beroepen.

Het middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien november tweeduizend veertien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

C. VERHAERT