

Arrest

nr. 133 842 van 26 november 2014
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie belast met Asiel en Migratie, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 25 september 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de minister van Justitie belast met Asiel en Migratie van 11 augustus 2014 waarbij de 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. De bestreden beslissing werd op 27 augustus 2014 ter kennis gebracht aan de verzoekende partij.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. HUYSMAN, die *loco* advocaat H. BEERLANDT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij legde op 8 augustus 2012 te Kortrijk een aankomstverklaring af.

Zij werd toegelaten tot verblijf tot 5 november 2012.

Op 16 januari 2013 diende zij een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in neergaande lijn van de heer AY.

Op 24 juni 2013 nam de verwerende partij een beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, omdat de verzoekende partij niet binnen de gestelde termijn bewijzen heeft voorgelegd in het verleden ten laste te zijn geweest van de Europese vader (bijlage 20). Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad). Op 19 december 2013 verwierp de Raad dit beroep bij arrest nr. 116 034.

Op 5 februari 2014 diende zij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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 (hierna verkort de vreemdelingenwet).

Op 11 augustus 2014 werd de voormelde aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard bij gebrek aan buitengewone omstandigheden. Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“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 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

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.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land van gewoonlijk verblijf 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 wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

Betrokkene verwijst ook naar een lopende procedure gezinshereniging. Deze procedure werd echter op 17.07.2014 afgesloten met een bijlage 20. Volgens ons administratief dossier werd er geen beroep aangetekend en aldus is er geen sprake van enig hangende aanvraag gezinshereniging.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van mijnheer - nl. dat hij hier hard aan zijn toekomst zou werken, dat hij school liep in Portugal, dat hij ook hier schoolliep, dat hij een cursus inburgering volgde, alsook andere cursussen bij het CVO, dat hij ook nog een cursus maatschappelijke oriëntatie volgde, dat hij zich aldus integreerde, dat hij ten laste zou zijn van zijn ouders en dat zijn vader zorgt voor de inkomsten - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Deze elementen kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.”

Op diezelfde dag nam de verwerende partij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 5 februari 2014 diende zij een tweede aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, meer bepaald als bloedverwant in neergaande lijn van de heer AY.

Op 17 juli 2014 nam de verwerende partij wederom de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

2. Over de grond van de zaak

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“Door het nemen van de bestreden beslissing begaat de verwerende partij een manifeste beoordelingsfout.

Draagkrachtige motieven dienen aan iedere administratieve beslissing ten grondslag liggen.

Niet alleen dient de verwerende partij uit te gaan van de concrete feiten, maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels dienen vermeld te worden, alsook dient uitgelegd te worden hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid.

In casu is dit niet afdoende gebeurd.

De beslissing tot onontvankelijkheid vermeldt slechts de beoordeling van de feiten als niet buitengewone omstandigheden en meent dat een terugkeer naar het land niet disproportioneel zou zijn.

Het beginsel van de motiveringsplicht waaraan de beslissing van de verwerende partij moet voldoen, is geschonden. Het louter stellen dat verzoeker zich niet in buitengewone omstandigheden bevindt, of dat het terugsturen geen disproportionaliteit inhoudt, kan onmogelijk worden beschouwt als een degelijke motivering.

Verweerster wijst ook nog op het feit dat tegen de beslissing van afwijzing gezinshereniging op 17.07.2014 geen beroep werd aangetekend en zo geen aanvraag gezinshereniging hangende is.

Deze bewuste beslissing d.d. 17.07.2014 werd samen met de beslissing onontvankelijkheid 9bis betekend. De beroepstermijn is dus nog lopende en verzoeker kon nog geen beroep hebben aangetekend gezien hij nog niet op de hoogte werd gesteld van de beslissing (stuk 3 en 4).

Intussen is op 24.09.2014 wel degelijk beroep aangetekend tegen de afwijzende beslissing over de gezinshereniging.

Hieronder wordt nog dieper ingegaan op die disproportionaliteit.”

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De verzoekende partij betwist dat de bestreden beslissing afdoende is gemotiveerd.

Artikel 62 van de vreemdelingenwet stelt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed.

Het afdoende karakter van de motivering van de bestreden beslissing dient te worden beoordeeld aan de hand van de toepasselijke wetsbepaling en aan de hand van de gegevens van het administratief dossier.

In casu vermeldt de bestreden beslissing artikel 9bis van de vreemdelingenwet als rechtsgrond.

Overeenkomstig artikel 9 van de vreemdelingenwet, moet een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van ophoud in het buitenland. Op dit principe bestaan drie uitzonderingen: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter). *In casu* is enkel de tweede uitzondering aan de orde en meer bepaald het begrip “buitengewone omstandigheden”.

Vooraf en als algemeen principe dient gesteld 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 strekken er toe te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. De "buitengewone omstandigheden", zijn 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 met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist vanwege de overheid een dubbel onderzoek. Vooreerst dient te worden nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar is en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, dient te worden nagegaan of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te verkrijgen gegrond zijn.

De vreemdeling dient in zijn aanvraag klaar en duidelijk te 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 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 bekomen, ernstige ziekte enzovoort. Echter, omstandigheden 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.

In casu wordt wat betreft de feitelijke overwegingen aangestipt dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond welke haar zouden beletten om haar aanvraag via de gewone procedure in te dienen, zijnde via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland en wordt verduidelijkt dat een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat met het recht op gezinsleven om reden dat het slechts om een tijdelijke verwijdering gaat. Er wordt ook nog ingegaan op de procedure gezinshereniging die door de verzoekende partij werd ingediend en hierbij wordt aangestipt dat deze procedure werd afgesloten. Tot slot, wat betreft de elementen van integratie wordt aangegeven dat deze niet in een ontvankelijkheidsfase kunnen behandeld worden dat dit elementen zijn welke betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij poogt voor te houden, beperkt de verwerende partij zich niet tot de loutere stelling dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond, doch gaat zij in op de door de verzoekende partij ingeroepen argumenten en legt zij uit waarom zij deze niet als buitengewone omstandigheden aanvaardt en dit in het licht van de toepasselijke wetsbepaling zijnde artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Zo ook legt zij uit waarom een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar via de gewone procedure een aanvraag in te dienen niet disproportioneel is met het recht op gezinsleven. Zoals hiervoor reeds uiteengezet stipt de verwerende partij aan dat het slechts om een tijdelijke terugkeer gaat.

Wat betreft de procedure gezinshereniging betwist de verzoekende partij niet dat haar aanvraag gezinshereniging werd afgewezen op 17 juli 2014. Aldus kon de verwerende partij terecht stellen dat er op datum van de bestreden beslissing geen hangende aanvraag gezinshereniging meer was. Het loutere feit dat deze beslissing pas veel later aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en dat de verzoekende partij een beroep heeft ingediend tegen deze beslissing doet hier geen afbreuk aan. Immers dient de Raad zich voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing te plaatsen op het ogenblik van de beoordeling door de verwerende partij en op dat ogenblik was er geen hangende aanvraag gezinshereniging meer. Aldus kon de verwerende partij in alle redelijkheid stellen dat de aanvraag tot gezinshereniging geen buitengewone omstandigheid uitmaakt. Geheel ten overvloede kan ook nog worden aangestipt dat een beroep ingediend tegen de beslissing waarbij de gezinshereniging wordt geweigerd geen schorsende werking heeft.

In casu blijkt dat de verwerende partij de door de verzoekende partij ingeroepen buitengewone omstandigheden heeft beoordeeld in het licht van artikel 9bis en op redelijke wijze heeft vastgesteld dat deze argumenten geen buitengewone omstandigheden vormen.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij geen schending van de door haar aangehaalde motiveringsplicht aannemelijk, noch van het zorgvuldigheidsbeginsel of van het redelijkheidsbeginsel.

Het eerst middel is ongegrond.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van de schending van de formele motiveringsplicht.

“Bij een uitwijzing, die hoe dan ook volgt en is gevolgd (bijlage 13 betekend op 27.08.2014) bij een onontvankelijkheidsverklaring van het verzoek 9bis, dreigt de verzoekende partij de banden met zijn volledige gezin te verliezen.

Een terugkeer naar het land van oorsprong is dan ook in strijd met art. 8 EVRM en is tevens de redenen waarom de heer A niet terug kan keren naar het land van oorsprong (Marokko) om daar de toestemming tot verblijf te vragen in toepassing van art. 9bis Vreemdelingenwet bij de diplomatieke of consulaire post van België.

Bovendien is het onwenselijk dat hij in dit stadium van integratie gedwongen zou moeten terugkeren naar zijn geboorteland.

De heer A beroept zich dan ook op zijn recht op gezinsleven. In België vormt hij met zijn ouders en broer en zussen, een hecht gezin waarin de heer A optimaal functioneert. Dat hij van hen zou gescheiden worden, zou voor hem op zijn jonge leeftijd werkelijk een trauma betekenen en maakt een schending uit van het recht op een gezinsleven.

Het is duidelijk dat een terugleiding naar de grens onmenselijk is en niet in verhouding staat met het doet dat men wilt bereiken.

De heer A werkt hard aan zijn toekomst hier, maar deed dit ook al in het verleden.

Hij liep school in Portugal tot 2012 tot hun verhuis naar België.

Bijna onmiddellijk na aankomst werd hij ingeschreven voor het schooljaar 2012-2013 bij CVO Kortrijk. Hiervoor slaagde hij op 30.01.2013 en schreef zich opnieuw in op 23.01.2013.

Op 14.03.2013 vervolgde hij dit en schreef zich in voor de volgende cursus.

Hij ondertekende op 03/04/2013 een attest als start voor zijn vormingsprogramma en trajectbegeleiding op vlak van inburgering.

De heer A startte hierop dan op 05.04.2013 dan twee nieuwe cursussen bij het CVO.

De certificaten behaalde hij op 17.04.2013 en twee op 19.06.2013.

Tot slot volgde hij nog een cursus maatschappelijke oriëntatie van 4.11.2013-17.12.2013.

Nog steeds woont de heer A bij zijn ouders in de (...) te Heule en vormen zij allen een hecht gezin. Het gezin is niet ten laste van de staat en de vader zorgt voor de inkomsten voor het gezin. Zijn broer en zussen lopen allen hier school. Het hele gezin en is perfect geïntegreerd.

De vader van A, de heer YA, werkt als fabrieksarbeider sinds 28/02/2012 bij Q-backeries. Tot en met 07.07.2013 werkte hij daar waarna een korte pauze volgde met tewerkstellingen bij Polka in september en oktober. Vanaf 29.10.2013 werkte hij weer via interimcontracten zoals een voltijdse werknemer en als vaste werknemer (tewerkgesteld door Acerta of Tempo-Team) bij Q-Backeries. Problematisch aan de procedure gezinshereniging is dat, hoewel zijn vader een harde werker is, interim arbeid niet als voldoende wordt beschouwd.

Verzoeker en diens familie voldoen eigenlijk aan alle vereisten voor de gezinshereniging, maar verweerster is van oordeel dat er onvoldoende bewijsstukken worden voorgelegd die wijzen op een stabiel en regelmatig inkomen.

Ook een interim-contract of een uitkering kan voldoende zijn, zolang betrokkene in een lange periode voor de aanvraag maar een voldoende stabiel inkomen heeft genoten. Het soort werk mag van geen tel zijn, zolang men maar voldoende middelen heeft en niet ten laste valt van het OCMW.

Verweerster gaat dus duidelijk voorbij aan de al neergelegde en aanvullende bewijsstukken waaruit wel degelijk blijkt dat er een voldoende stabiel inkomen is.

Misschien heeft dit te maken met het feit dat verweerster bij haar beslissing van 17.7.2014 slechts rekening houdt met de situatie van 04.06.2013 tot en met 29.01.2014?

Dit is uiteraard een te korte periode.

Zoals al blijkt uit de nota van de stad Kortrijk d.d. 16.10.2013 deed de vader van verzoeker al in december 2011 in Kuurne een aanvraag tot inschrijving als werkzoekende. Kort daarop, in februari 2012 ging hij al aan de slag. Tot op vandaag heeft de vader van verzoeker onafgebroken gewerkt en bekam hij hieruit meer dan voldoende inkomsten om zijn gezin (met daarbij verzoeker te onderhouden).

Het is niet omdat vader van verzoeker werd tewerkgesteld via verschillende interimkantoren dat zijn werk niet als voldoende stabiel kan worden aanzien. Hij bleef immers werken voor dezelfde werkgever

die gewoon af en toe eens wisselde van interim-kantoor (bijvoorbeeld Forum-Jobs en Tempo-Team) (stuk 5)!

Het mag dan ook duidelijk zijn dat een gemotiveerde jongeman zoals AA, de kans verdient om zijn toekomst in België verder uit te bouwen, bij zijn familie van wie hij niet enkel morele steun en liefde krijgt, maar van wie hij ook tot op vandaag voldoende financiële middelen ontvangt om niet ten laste ten vallen van de staat.

Het mag meer dan duidelijk zijn dat het weigeren van het regularisatieverzoek, zonder het verdere verloop van zijn procedures af te wachten, een moeilijk te herstellen nadeel zal opleveren voor verzoeker.

Verzoeker meent om al deze redenen dat hij zonder de specifieke interpretatie die wordt gegeven aan stabiele inkomsten, wel zou voldoen aan de voorwaarden van gezinshereniging. Maar omwille van een interpretatie waar hij als kind van zijn vader niets aan kan doen, zou hij niet bij zijn gezin kunnen blijven. Hij meent dan ook dat dit een buitengewone omstandigheid is.

Verzoeker wenst gewoon mee te draaien in onze maatschappij en zou niets liever willen dan hier aan het werk te gaan.

Art. 8 EVRM vormt geen absolute bescherming van het privé- en familielevens, doch bij afwijking van artikel 8 EVRM dient de afwijking wel degelijk in verhouding te staan met het nagestreefde doel (evenredigheidsbeginsel).

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

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Bij een vermeende schending van artikel 8 EVRM dient onderzocht of:

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

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

De bestreden beslissing vormt een inbreuk op artikel 8 EVRM aangezien geen enkele reden “in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn of de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden” aanwezig is om deze (disproportionele) aantasting van het beschermd gezinsleven te rechtvaardigen.

“Een tweede criterium , ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit. Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen. Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechtenvraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechterlijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen. (...)

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken ‘in the least onerous way as regards human rights.’ (P. DE HERT, “Artikel 8. Recht op privacy”, in Handboek EVRM, VANDELANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 720)

De verwerende partij houdt geenszins rekening met de mogelijke risico's die de verzoekende partij loopt bij een uitwijzing, tevens wordt zijn hele gezin op die manier uit elkaar gerukt en wordt disproportioneel gehandeld aangezien verzoeker de enige is uit zijn gezin die de Portugese nationaliteit niet bekwam”.

Vooreerst dient te worden aangestipt dat enkel de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk werd verklaard het voorwerp uitmaakt van huidig beroep, zodat de Raad ook enkel dient na te gaan of deze beslissing in strijd is met de door de verzoekende partij aangehaalde bepalingen. De argumenten die de verzoekende partij ontwikkelt ten aanzien van het bevel en ten aanzien van de beslissing tot weigering van de gezinshereniging kunnen *in casu* niet dienstig worden ingeroepen daar deze beslissingen niet het voorwerp uitmaken van huidig beroep.

Waar de verzoekende partij nu ook nog nieuwe buitengewone omstandigheden lijkt aan te voeren, dient de Raad op te merken dat het hem in het kader van huidig beroep waarbij de bestreden beslissing op haar wettigheid dient te worden getoetst, niet toekomt om deze te beoordelen en dat niet kan worden ingezien hoe deze argumenten die niet aan de verwerende partij bekend waren, kunnen leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder 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.”

De Raad merkt op dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende dit artikel houdt aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt ingeroepen, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het Verdrag, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden akte. 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 maatregel definitief is geworden (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi t. Frankrijk; EHRM, 31 oktober 2002, Yildiz t. Oostenrijk; EHRM 15 juli 2003, Mokrani t. Frankrijk)

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Het begrip 'familie- en gezinsleven' zoals vervat in artikel 8 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht van de verdragsluitende staten dient te worden geïnterpreteerd. Om tot het bestaan van een familie- en gezinsleven te besluiten, dient vooreerst het bestaan van een familiale band van bloed- of aanverwantschap te worden nagegaan en wordt vervolgens vereist dat deze familiale band voldoende 'hecht' is. *In casu* blijkt dat de verzoekende partij reeds meerderjarig is doch dat zij nog steeds bij haar ouders inwoont, zodat kan aangenomen worden dat zij financieel afhankelijk is van haar ouders, hetgeen overigens niet wordt betwist door de verwerende partij. *In casu* wordt voldoende aangetoond dat er sprake is van een hechte band tussen de gezinsleden en kan het gezinsleven worden aangenomen.

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien de verzoekende partij een aanvraag indiende om een tijdelijk verblijfsrecht te verkrijgen en er hem geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, dan 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 voorliggende individuele 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 worden 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 Raad benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. 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. Wanneer er een aanvraag om machtiging tot verblijf wordt ingediend, houdt dit in dat de betrokkene *in casu* dient aan te tonen dat er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn.

In casu houdt de bestreden beslissing in dat de verzoekende partij tijdelijk dient te terug te keren naar haar land van herkomst om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen bij de diplomatieke of consulaire post. De bestreden beslissing houdt aldus geen definitief verbod in om het Belgisch grondgebied te betreden. De Raad ziet niet hoe een dergelijke tijdelijke terugkeer een schending zou uitmaken van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij is inmiddels 23 jaar en meerderjarig. Zoals de verwerende partij terecht aanstipt in de nota met opmerkingen is de verzoekende partij inmiddels een volwassen man en aldus perfect in staat om zich in regel te stellen. Er worden geen argumenten uiteengezet waaruit zouden blijken dat hij zich voor de duur van zijn tijdelijke terugkeer niet zou kunnen laten vergezellen door zijn gezinsleden. Zelfs indien hij tijdelijk alleen dient terug te keren, kan hij gelet op de moderne communicatiemiddelen (skype, viber, messenger, facebook, ...) zeer gemakkelijk in contact blijven met de rest van het gezin zodat dit geenszins een einde van het gezinsleven dient te betekenen. Op financieel vlak kan hij zich nog steeds laten ondersteunen door zijn vader. Verder dient te worden aangestipt dat de verzoekende partij toch tot 2010 in Marokko verbleef. Dat is 20 jaar. Aldus kan niet worden gesteld dat de verzoekende partij geen banden meer zou hebben met het land van herkomst.

Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij enerzijds, die *in se* erin bestaan om zijn gezins- en privéleven verder te zetten in België hoewel de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissing.

Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, laat 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, wat hier niet het geval is.

Er is bijgevolg in deze omstandigheden geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Wat betreft de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht laat de verzoekende partij na uiteen te zetten waaruit deze schending bestaat, zodat dit onderdeel van het middel niet ontvankelijk is.

Het tweede middel is zo al ontvankelijk, niet gegrond.

3. Korte debatten

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

gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

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

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU