



Arrest

nr. 137 427 van 28 januari 2015
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 Kazachse nationaliteit te zijn, op 29 mei 2012 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 22 maart 2012 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 4 juni 2012 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 december 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 januari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat Mr. P. MEULEMANS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. FLAMANG, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker deed op 12 december 2011 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet).

1.2. Op 22 maart 2012 wordt een beslissing genomen tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor toelating tot verblijf (bijlage 15quater).

Dit is de bestreden beslissing, die steunt op de volgende redengeving:

“Met het oog op artikel 12bis, §3, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

Is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 06.01.2012 in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

[...]

Om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene voldoet aan geen enkele van de in artikel 12bis§1 van de wet van 15.12.1980 opgesomde voorwaarden: met zijn toeristisch visum kan hij niet een aanvraag gezinshereniging op basis van artikel 10 van dezelfde et indienen bij het gemeentebestuur.

Tevens is het dossier onvolledig: er werd geen bewijs van toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen voorgelegd. (artikel 20§2, derde lid).“

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 10 en 12bis, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 10, 11, en 191 van de Grondwet, van de anti-discriminatiewet van 10 mei 2007 en van artikel 8 van het EVRM. Hij voert aan dat een aanvraag indienen in het land van herkomst zeer moeilijk was omdat hij zich naar Moskou moest geven. Het consulaat van Kazachstan is enkel bevoegd om een visum voor kort verblijf af te leveren.

Verder voert hij aan dat geen evenwichtstoets werd gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM en dat de bestreden beslissing derhalve disproportioneel is. Aan de hand van de gegeven motivering is het niet mogelijk na te gaan of de beslissing op redelijke wijze werd genomen en of de belangen werden afgewogen. Daarbij voert verzoeker in concreto aan dat zijn kinderen reeds sedert 2008 in België verblijven en naar school gaan. Verwijzend naar, onder meer, het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) inz. *Chorfi t. België* van 7 augustus 1996, voert hij aan dat het gezinsleven moet worden beschermd ook wanneer de gezinsleden niet samenwonen. Het feit dat hij in 2008 pas een eerste poging ondernam om zijn gezin te vervoegen is te wijten aan het feit dat hij diende in te staan voor zijn zieke ouders. Waar de verwerende partij oordeelde dat niet is voldaan aan de vereiste van stabiele, toereikende en regelmatige inkomsten, verwijst verzoeker naar het arrest van het Hof van Justitie C578/08 inz. *Chakroun*, waarbij wordt gesteld dat dergelijke voorwaarden strijdig zijn met de gezinsherenigingsrichtlijn. Verder wijst verzoeker er op dat de onontvankelijkheidsverklaring eveneens strijdig is met de afgifte door de gemeente van een bijlage 15bis en een immatriculatieattest op instructie van de verwerende partij.

Ook met betrekking tot het motief dat verzoeker niet met een toeristisch visum vermag een aanvraag om gezinshereniging in te dienen, voert verzoeker aan dat dit wél toegestaan is en dat hij zich in buitengewone omstandigheden bevindt aangezien de bevoegde Nederlandse ambassade in Almaty enkel een Schengen-visum kort verblijf geeft (stuk 2 bij het verzoekschrift). Hij benadrukt dat hij de aanvraag om een verblijfskaart heeft ingediend op het ogenblik dat zijn visum geldig was. Hij wijst er op dat het indienen van een visumaanvraag via de ambassade van Moskou minstens 10 maanden zal duren, hetgeen een schending van artikel 8 van het EVRM met zich mee zal brengen.

2.2. De Raad stelt vast dat de motieven in rechte en in feite die aan de basis liggen van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in deze beslissing kunnen worden gelezen. Uit de lezing van het middel blijkt ook dat verzoeker deze motieven kent en begrijpt, aangezien hij deze betwist. Een schending van de formele motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Artikel 10 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“Art. 10 [§ 1 Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:

[...]

4°de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen. Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben, of indien het familieleden betreft van een vreemdeling die erkend is als vluchteling of die de subsidiaire bescherming geniet:—de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam;—hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn —de kinderen van de vreemdeling die vervoegd wordt, van diens echtgenoot of van de geregistreerde partner bedoeld in het eerste streepje, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en de kinderen ten laste zijn van hem of diens echtgenoot of deze geregistreerde partner en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;
(...)”

Artikel 12bis, §1 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“Art. 12bis

§ 1 De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats:

1°indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;2°indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt 3°indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;4°indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.”

Verzoeker betwist het motief dat zijn aanvraag om gezinshereniging werd geweigerd omwille van het feit dat hij onder de gelding valt van een toeristisch visum. De Raad stelt evenwel vast dat het voormelde artikel 12bis, §1 wel degelijk de verplichting bevat om de aanvraag om gezinshereniging in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland, met andere woorden door de aanvraag van een visum type D. De beslissing steunt dan ook op een correcte juridische grondslag. Waar verzoeker aanvoert dat hij geen visum D kon aanvragen in Kazachstan, maar in Moskou, blijkt niet dat er bijzondere hinderpalen waren met betrekking tot om de visumaanvraag te doen via de reguliere weg. Verzoeker toont niet aan dat hij ten aanzien van de verwerende partij buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die hem verhinderden de aanvraag in te dienen bij de ambassade te Moskou in de zin van artikel 12bis, §1, 3° van de vreemdelingenwet. Het feit dat verzoeker thans elementen aanvoert waarvan hij meent dat deze de aanvraag via de gewone bij wet voorziene weg verhinderen, doet geen afbreuk aan de wettigheid van dit motief, nu niet blijkt dit te hebben aangevoerd bij zijn aanvraag. Verzoeker verwijst naar stuk 2 bij het verzoekschrift, hieruit blijkt evenwel niet dat hij vanuit Kazachstan geen aanvraag kon indienen,

maar enkel dat hij zich diende te wenden tot de Belgische ambassade te Moskou. Er kan uit dit stuk geenszins worden afgeleid dat verzoeker in de onmogelijkheid was om dit te doen. Het feit dat verzoeker vervolgens heeft geopteerd om zich met een Schengenvisum (kort verblijf) naar België te begeven, doet geen afbreuk aan het duidelijke voorschrift van artikel 12bis, §1 van de vreemdelingenwet.

Waar verzoeker aanvoert dat de aanvraag, na het hem verstrekken van een attest van immatriculatie (bijlage 15bis) door de gemachtigde van de burgemeester, niet langer onontvankelijk kon worden verklaard, vermeldt de bijlage 15bis slechts dat de aanvraag als onvankelijk werd *aangemerkt* en dat betrokkene werd ingeschreven in het vreemdelingenregister. Het als onvankelijk *aanmerken* wijst duidelijk op een slechts prima facie beoordeling. Conform artikel 26, §1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, betekent de afgifte van het attest van immatriculatie enkel dat de voor de aanvraag vereiste stukken werden ingediend, waarna de aanvraag wordt overgemaakt aan de Minister of zijn gemachtigde. De burgemeester heeft door de afgifte van de bijlage 15bis geen standpunt ingenomen met betrekking tot de aanvraag zelf. Hij zou hier ook niet toe bevoegd zijn. Artikel 26, §2 van het koninklijk besluit voorziet wel degelijk in de mogelijkheid voor de Minister of zijn gemachtigde om de aanvraag onontvankelijk te verklaren.

2.3. Voor zover dient te worden aangenomen dat verzoeker met zijn partner een gezinsleven leidt in de zin van artikel 8 van het EVRM, dient de Raad op te merken dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende dit artikel houdt aan de rechtspraak van het EHRM.

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien verzoeker immers een aanvraag indiende van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie c.q. Belgische onderdaan 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 er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (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 privé-leven 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 worden 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 gezinshereniging wordt ingediend, houdt dit in dat de betrokkene in casu dient aan te tonen dat hij voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van een verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een verblijfsgemachtigde vreemdeling en daartoe de nodige bewijzen moet aanbrengen.

De loutere omstandigheid dat verzoeker in België in illegaal verblijf een gezinsleven heeft opgebouwd, reeds enige tijd in België verblijft en dit gezinsleven verder heeft uitgebouwd tijdens de periode dat zijn aanvraag voor een verblijfskaart behandeld werd, 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 een 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, Kazachstan, 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 Kazachstan. In casu heeft verzoeker niet van dergelijke hinderpalen gewaagd. Het feit dat hij zich inmiddels zonder visum voor gezinshereniging aan te vragen naar België heeft begeven, hij inmiddels bij zijn vrouw en kinderen verblijft en een aanvraag via de normaal bevoegde ambassade ongeveer tien maanden in beslag zou nemen kan niet worden beschouwd als een onoverkomelijke hinderpaal. De bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoeker een visum aanvraagt met het oog op gezinshereniging in België of een nieuwe aanvraag indient in België zodra voldaan is aan de vereisten van de vreemdelingenwet. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de 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.

2.4. Met betrekking tot de rechtspraak van het Hof van Justitie die verzoeker aanvoert, moet worden vastgesteld dat verzoeker uitgaat van een verkeerde lezing van de bestreden beslissing. Er wordt immers geenszins gemotiveerd dat de inkomsten niet voldoende zouden zijn, doch dat er geen bewijs van de bestaansmiddelen voorligt. Bovendien heeft de aangevoerde jurisprudentie betrekking op een intracommunautaire situatie met betrekking tot de uitoefening van het recht op vrij verkeer van personen door een burger van de Unie. De huidige zaak betreft evenwel een aanvraag om gezinshereniging door een derdelander in functie van een tot verblijf gemachtigde derdelander. Het Europees Unierecht is op een dergelijke situatie niet van toepassing.

Gelet op wat voorafgaat, blijkt niet dat de bestreden beslissing disproportioneel is of dat een wanverhouding bestaat met betrekking tot de belangen van verzoeker en de Belgische Staat. Evenmin blijkt dat werd nagelaten rekening te houden met alle elementen van de zaak zoals vereist door het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker verwijst bij het aanvoeren van het gelijkheidsbeginsel, de antidiscriminatiewet, artikel 10, 11 en 191 van de Grondwet, naar een ander dossier waarin elf maanden moest worden gewacht voor de afgifte van een visum. Gelet op het feit dat verzoeker gedurende de periode voor zijn komst naar België zijn plaats van gewoon verblijf in Kazachstan had, acht de Raad dat in casu het enkele feit dat een visumaanvraag via de ambassade te Moskou mogelijk een zekere behandelingsduur kent, op zich niet van aard is de kennelijke onredelijkheid van de bestreden beslissing aan te tonen.

Het enig middel is ongegrond.

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.

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

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 achtentwintig januari tweeduizend vijftien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

C. VERHAERT