

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 13.798 van 7 juli 2008
in de zaak RvV X II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken, thans de minister van Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Gambiaanse nationaliteit te zijn, op 21 maart 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken van 30 oktober 2007 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard en van het op 28 februari 2008 ter kennis gebrachte bevel om het grondgebied te verlaten.

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 regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 7 mei 2008, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 juni 2008.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. BIEBAUT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. MAJD TEYMOURI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

Verzoeker kwam in 2004 naar België en leerde er mevrouw M.I., eveneens van Gambiaanse nationaliteit, kennen.

Uit deze relatie zijn twee kinderen geboren.

Op 14 juli 2005 werd verzoeker opgesloten in de gevangenis voor een inbreuk op de drugswetgeving, waarvoor hij door de Correctionele rechtbank te Gent op 2 september 2005 werd veroordeeld.

Op 28 september 2005 kreeg verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving ten dien einde.

Verzoeker ging tegen zijn vrijheidsberoving in beroep, maar op 17 november 2005 wordt dit beroep ontvankelijk doch ongegrond verklaard door het Hof van Beroep te Gent, Kamer van Inbeschuldigingstelling.

Op 25 november 2005 wordt een beslissing genomen tot verlenging van opsluiting tot 26 januari 2006.

Op 23 december 2005 zijn verzoeker en zijn partner gehuwd.

Op 9 januari 2006 diende hij een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9 lid 3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingen-wet).

Deze aanvraag werd op 30 oktober 2007 onontvankelijk verklaard door de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken. Dit is de eerste bestreden beslissing die als volgt wordt gemotiveerd:

*"(...) In toepassing van artikel 9.3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, deel ik u mee dat dit verzoek **onontvankelijk** is.*

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen uitzonderlijke omstandigheid waarom 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.

Het feit dat betrokkene sedert 2004 in België zou zijn, gehuwd is met een gevestigde vreemdeling, samen een kind hebben, vormen geen buitengewone omstandigheden die het indienen van een aanvraag in België zou rechtvaardigen.

Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden.

Het gegeven dat betrokkene gehuwd is met een in België verblijvende vreemdeling heeft reeds het voorwerp uitgemaakt van een negatieve beslissing op 27/09/2006, hem betekend op 17/10/2006.

Verder toont betrokkene niet aan waarom zijn echtgenote en kind hem niet kunnen vergezellen om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen en aldus is er geen sprake van scheiding van gezin.

Wat de schending van art.8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied.

Niets verhindert betrokkene zich te schikken naar de in voege zijnde wetten met betrekking tot de toegang, het verblijf en de vestiging op het Belgische grondgebied, te weten: het vereiste vragen bij de diplomatieke overheden bevoegd voor het verblijf.

De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren. (...)"

De tweede bestreden beslissing is het bevel om het grondgebied te verlaten van 28 februari 2008, dat als volgt wordt gemotiveerd:

“(…) REDEN VAN DE BESLISSING (…)

Betrokkene is niet in het bezit van de vereiste binnenkomstdocumenten. (Wet van 15/12/1980 –art. 7, alinea 1, 1°).

Niet in het bezit van een geldig visum. (…)”

2. Onderzoek van het beroep.

2.1. In een eerste middel werpt verzoeker de schending op van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), schending van het motiveringsbeginsel.

Verzoeker houdt vooreerst voor dat de bestreden beslissing niet gemotiveerd is wat de juridische overweging betreft. Hij specificeert dit door te stellen dat er niet wordt vermeld op basis van welk artikel de bestreden beslissing genomen is.

De Raad merkt op dat wat de verplichting tot formele motivering in rechte betreft in de eerste plaats moet worden vastgesteld dat een mogelijke leemte in de juridische overwegingen – in casu zou naar verzoekende partij beweert, elke motivering in rechte ontbreken – niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden indien blijkt dat dit verzuim de belangen van de verzoekende partij niet heeft geschaad (R.v.St. nr. 49.427, 4 oktober 1994), hetgeen in casu niet blijkt. De eerste bestreden beslissing verwijst immers uitdrukkelijk naar *“artikel 9.3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”* en de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, verwijst uitdrukkelijk naar *“artikel 7, alinea 1, 1° van de wet van 15/12/1980”*, zodat deze grief in feite faalt. De verzoekende partij kon dus op lezing van de beslissingen op eenvoudige wijze deze “juridische overweging” kennen en kon dus met kennis van zaken nagaan of het zin had de bestreden beslissing aan te vechten. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door hem bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002). Dit onderdeel van het middel faalt.

Verzoeker voert vervolgens in zijn verzoekschrift de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Immers betreft het nagaan of de motieven pertinent zijn, de materiële motiveringsplicht (*cf.* R.v.St. nr. 116.486, 26 februari 2003).

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. In de uitoefening van zijn wettelijk toezicht is de Raad enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij het nemen van de bestreden beslissing 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 kunnen komen.

Het hoofdmotief van de eerste bestreden beslissing bestaat erin dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het

buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhaken van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in het oude artikel 9 derde lid van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van het oude artikel 9 derde lid houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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 niet in aanmerking worden genomen;

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 minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer aldus te onderzoeken of er voldoende grond is om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient verweerder na te gaan of zijn aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

De Raad stelt vast dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken op kennelijke onredelijke wijze de aanvraag onontvankelijk heeft verklaard door te besluiten dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen.

Wat betreft het aangevoerde argument dat verzoekers echtgenote werkt en een vast contract heeft voor onbepaalde duur, dat zij dus niet zomaar haar werk kan opzeggen om samen met verzoeker en hun twee kinderen naar zijn land van herkomst te gaan om aldaar een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen merkt de Raad op dat de bestreden beslissing verzoekers echtgenote niet de verplichting oplegt om haar werk op te zeggen en mee te gaan naar zijn land van herkomst om er de aanvraag om machtiging te doen. Het is immers verzoeker die niet aantoonbaar zijn aanvraag om machtiging tot verblijf niet in zijn land van herkomst te kunnen doen. Het feit dat verzoeker in België een gezin vormt met zijn echtgenote en hun twee kinderen werd door de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken onderzocht, doch deze was hierbij van oordeel dat dit geen uitzonderlijke omstandigheid uitmaakte ten einde de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk te verklaren. Verweerder benadrukt dat de verplichting om terug te keren naar zijn land van herkomst slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft en dat niets hem verhindert zich te schikken naar de in voege zijnde wetten met betrekking tot de toegang, het verblijf en de vestiging op het Belgische grondgebied, te weten: het vereiste vragen bij de diplomatieke overheden bevoegd voor het verblijf. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat

de overwegingen van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken kennelijk onredelijk zouden zijn.

Verder houdt verzoeker in zijn verzoekschrift voor dat artikel 9 derde lid van de Vreemdelingenwet geen verplichting oplegt om een nationaal paspoort voor te leggen voor het indienen van een verzoek om machtiging tot verblijf. De Raad stelt vast dat in de eerste bestreden beslissing zijn aanvraag niet onontvankelijk werd verklaard omdat hij zijn nationaal paspoort niet heeft voorgelegd maar wel omdat, zoals hierboven reeds uitgebreid uiteengezet, de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

De tweede bestreden beslissing is gebaseerd op artikel 7 eerste lid 1° van de Vreemdelingenwet dat als volgt luidt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; (...).”

De Raad stelt vast dat verzoeker in zijn verzoekschrift niet betwist dat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten en dat hij niet in het bezit was van een geldig visum. Een schending van artikel 7 van de Vreemdelingenwet wordt derhalve niet aangetoond.

Bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht is de Raad er enkel toe gehouden na te gaan of de betrokken overheid bij de beoordeling van de aanvraag uitgegaan is van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan wettig tot haar besluit is kunnen komen, hetgeen verweerder in casu heeft gedaan.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2. In een tweede middel werpt verzoeker de schending van de artikelen 8 en 12 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, van de artikelen 17 en 23 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981 (hierna: het BuPo-verdrag), van artikel 9 van het Verdrag inzake de rechten van het kind ondertekend te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij de wet van 25 november 1991 (hierna: het IVRK) en van het proportionaliteitsbeginsel op. Verzoeker meent dat het bevel om het grondgebied te verlaten, in casu de tweede bestreden beslissing deze artikelen schendt, omdat dit bevel geen rekening houdt met het feit dat verzoeker een lange tijd in België is en er nauwe banden heeft ontwikkeld, gehuwd is met een in België gevestigde vreemdeling en dat ze twee kinderen hebben, voor wie verzoeker dient te zorgen.

2.2.1. In een eerste onderdeel van het middel werpt verzoeker dus de schending op van de artikelen 8 en 12 van het E.V.R.M. en de artikelen 17 en 23 van het BuPo-verdrag.

Artikel 8 E.V.R.M. luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot 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.”

Met betrekking tot de eerste voorwaarde van artikel 8 tweede lid van het E.V.R.M. dient te worden opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8 tweede lid van het E.V.R.M. opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de verdragssluitende staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvoeren van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van de verzoekende partij in het kader van de eerbied voor haar gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

De Raad wijst erop dat voor wat betreft de sterke sociale contacten die verzoeker beweert in België te hebben ontwikkeld, de ‘gewone’ sociale relaties niet door artikel 8 van het E.V.R.M. worden beschermd (R.v.St., nr. 102.840, 23 januari 2002). Diverse arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Niemiets/Duitsland van 16 december 1992 en P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk van 25 september 2001) betreffen telkenmale situaties waarbij op het ogenblik van de bestreden beslissing het privéleven vooral determinerende activiteiten van professionele en business-gerelateerde aard omvat waardoor de sociale relaties een bijzondere dimensie krijgen die verder reikt dan de loutere alledaagse vrienden- en kennissenkring. Verzoeker toont op geen enkele wijze aan onder een dergelijke bijzondere situatie te ressorteren.

Verder oordeelt de Raad dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om er een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren is immers slechts van tijdelijke aard en betekent hoegenaamd geen breuk van relaties. Het staat betrokkene binnen de voorgehouden gezinssituatie vrij een persoonlijke invulling te geven aan de tenuitvoerlegging van onderhavige bestreden beslissingen. Daarenboven houden de bestreden beslissingen geen absoluut verbod in om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (R.v.St., nr. 170.806, 4 mei 2007). Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet kan geen schending van het privéleven inhouden en dus evenmin van artikel 8 E.V.R.M. (R.v.St. nr. 157.953 van 26 april 2006; R.v.St. nr. 130.936 van 30 april 2004). Verzoeker toont derhalve niet aan dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 8 van het E.V.R.M..

Artikel 17 BuPo-verdrag luidt als volgt:

- “1. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goed naam.*
- 2. Een ieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting.”*

De Raad stelt vast dat verzoeker niet aantoont op welke wijze hij de inmenging van de overheid, door het nemen van de bestreden beslissing, willekeurig of onwettig acht. Hij poogt enkel aan te tonen dat de beslissing van de overheid een disproportionaliteit in zich draagt. In de bestreden beslissing wordt genoegzaam uiteengezet welke de motieven zijn die genoot hebben tot de bestreden beslissing en uit deze motieven blijkt duidelijk dat de genomen maatregel geenszins disproportioneel is. Een schending van artikel 17 van het BuPo-verdrag wordt niet aangetoond.

Wat betreft de opgeworpen schending van de artikelen 23 BuPo-verdrag en 12 van het E.V.R.M. licht verzoeker niet toe op welke wijze de bestreden beslissing deze bepalingen schendt. In zoverre is het middel onontvankelijk.

2.2.2. In een tweede onderdeel van het middel beroept verzoeker zich op artikel 9 van het IVRK. De Raad stelt vast dat dit onderdeel van het middel niet in aanmerking kan worden genomen nu de vordering enkel uitgaat van de vader en niet mede namens de kinderen werd ingediend (R.v.St. nr. 50.131, 3 november 1994). Bovendien dient te worden gesteld dat artikel 9 van het IVRK wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoeker kan de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag daarom niet dienstig invoeren (R.v.St., nr. 76.554, 21 oktober 1998; R.v.St., nr. 97.206, 28 juni 2001).

Het tweede middel kan dus niet worden aangenomen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven juli tweeduizend en acht door:

dhr. J. BIEBAUT, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN.

J. BIEBAUT.