

Arrest

nr. 140 963 van 13 maart 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 Bosnische nationaliteit te zijn, op 24 december 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 24 april 2014 waarbij een aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard en tot afgifte van een 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat K. DASSEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. DE WITTE, 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. Verzoekster diende op 24 april 2014 een aanvraag in om toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10, 12bis, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Deze aanvraag werd op 24 april 2014 onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“BESLISSING TOT ONONTVANKELIJKHEID VAN EEN AANVRAAG VOOR EEN TOELATING TOT VERBLIJF

Met het oog op artikel 12bis, §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tót het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tót het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen¹

is de aanvraag voor een toelating tót verblijf, ingediend op 19.02.2014, in toepassing van de artikelen 10, 12bis,

§1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tót het grondgebied, het verblijf, de vestiging

en de verwijdering van vreemdelingen, door:

[...]

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene toont geen buitengewone omstandigheden aan die hem verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om daarna naar België te komen, zodat hij voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 12bis §1 van de wet van 15.12.1980. Betrokkene is visum vrij voor België, maar verblijft hier langer dan de termijn bepaald in artikel 6 van dezelfde wet (90 dagen op 180 dagen). De uiteenzetting van de buitengewone omstandigheden komt eigenlijk van de partner van betrokkene en niet van hemzelf.

Samengevat komt het er op neer dat mevrouw beweert een zwaar en moeilijk leven te hebben gehad. Ze heeft reeds vroeg voor haar familie moeten zorgen en ook voor haar zieke vader, die overleed in mei 2013. Het koppel heeft samen een kind. Betrokkene is het enige lichtpunt in haar leven en mevrouw wil geen alleenstaande moeder zijn.

Deze beweringen zijn voor rekening van mevrouw en kunnen niet getoetst worden aan de realiteit. Daarbuiten verhinderen deze omstandigheden betrokkene niet om tijdelijk terug te keren om daarna in België op reguliere wijze de gezinshereniging aan te vragen.

Het hoger belang van het kind wordt niet ernstig geschaad door een tijdelijke afwezigheid van 180 dagen van betrokkene.

Daar de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, wordt niet ten gronde ingegaan op de verder aangebrachte stukken”

1.3. Op dezelfde datum wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen(2)' tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, eerste lid:

□ 2°

O de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

REDEN VAN DE BESLISSING

Betrokkene kreeg op 26.10.2012 een aankomstverklaring geldig tot 22.01.2013 en verliet sindsdien België niet meer.“

2. Over de ontvankelijkheid

2.1.1. De verwerende partij werpt op dat het beroep met betrekking tot de tweede bestreden beslissing onontvankelijk moet worden verklaard, aangezien beide beslissingen een andere strekking hebben en steunen op een andere grondslag.

2.1.2. 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 verblijfsaanvraag. 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 M. V. Aldus stelt de Raad vast dat er in casu wel degelijk samenhang kan worden vastgesteld tussen beide bestreden beslissingen. De exceptie wordt verworpen.

2.2.1. De verwerende partij voert aan dat verzoeker zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, waarbij de gemachtigde van de minister verplicht is om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Aldus zou het gaan om een gebonden bevoegdheid die elke discretionaire appreciatie uitsluit. Een gebeurlijke vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten zou er aldus slechts toe leiden dat de gemachtigde van de minister opnieuw verplicht zal zijn een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoekende partij heeft geen belang bij een dergelijke vernietiging.

2.2.2. De Raad stelt vast dat in casu van een gebonden bevoegdheid waarbij het bestuur geen enkele appreciatiemarge zou hebben, geen sprake is. Vooreerst stelt de Raad vast dat naar luid van artikel 7 van de vreemdelingenwet, de minister of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, "*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*". Reeds op grond hiervan alleen, dient te worden vastgesteld dat de minister of zijn gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit dat er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen. Zo mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948, zie ook RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Verder zal ook moeten worden nagegaan of het geen minderjarige betreft ten aanzien van wie krachtens artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen enkel een bevel tot terugbrenging kan worden genomen. Ook nog zal de minister krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening moeten houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de minister aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel. De verzoekende partij heeft er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te weerleggen die tot de bestreden beslissing aanleiding hebben gegeven, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening gehouden moeten worden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654) De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

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

“Enig Middel: schending van artikel 12 bis § 1, 3° van de vreemdelingenwet, artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 het EVRM en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: namelijk schending van de wet van 29 juli 1991 m.b.t. de motiveringsverplichting, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel

Verzoeker kreeg een beslissing van de dienst vreemdelingenzaken met betrekking tot zijn aanvraag voor een toelating tot verblijf d.d. 24.04.2014. De aanvraag werd onontvankelijk verklaard.

Dat de reden van de beslissing de volgende is:

[...]

Verzoeker kan zich met deze beslissingen niet akkoord verklaren, reden waarom hij beroep aantekent.

De bestreden beslissing stelt dat de uiteenzetting van de buitengewone omstandigheden eigenlijk van de partner van betrokkene komt en niet van hemzelf. Deze beweringen zijn van mevrouw en kunnen niet getoetst worden aan de realiteit.

Verzoeker is van mening dat deze motivering in strijd is met artikel 12 bis § 1,3° van de vreemdelingenwet.

Dit artikel bepaalt dat men bij het gemeentebestuur van je verblijfsplaats een aanvraag gezinshereniging kan indienen 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.

Door deze motivering (De bestreden beslissing stelt dat de uiteenzetting van de buitengewone omstandigheden eigenlijk van de partner van betrokkene komt en niet van hemzelf. Deze beweringen zijn van mevrouw en kunnen niet getoetst worden aan de realiteit) voegt dienst vreemdelingenzaken in feite een voorwaarde toe aan artikel 12 bis § 1, 3°.

De wet bepaalt immers nergens wat deze buitengewone omstandigheden zijn.

Nergens wordt bepaald in de wet dat de uiteenzetting van buitengewone omstandigheden dient uiteengezet te worden door verzoeker zelf.

Uiteraard dienen zij wel betrekking te hebben op verzoeker doch de wet stelt niet zoals in feite dvz doet uitschijnen in haar beslissing dat de buitengewone omstandigheden niet kunnen aanvaard worden omdat ze eigenlijk uiteengezet werden door zijn partner en niet door verzoeker zelf.

Dit is een schending van artikel 12 bis § 1, 3° van de vreemdelingenwet, minstens is dit een motivering in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Verder dient benadrukt dat verzoeker wettelijk samenwoont met mevrouw Hasani Sureta.

Uit hun relatie werd 1 dochter geboren:

Sadrja Meribana, geboren te Mechelen op 21.08.2013

Dit wordt door dienst vreemdelingenzaken niet betwist.

Dat de bestreden beslissingen een schending vormen van artikel 8 van het EVRM, artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsverplichting, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

1. Een ieder heeft het 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 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.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, luidt als volgt: Art. 74/13. [1 Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.]1

Het familieleven van verzoeker, zijn partner en kind wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM.

Deze bepaling waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven.

Om zich te kunnen beroepen op dit artikel, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden is een feitenkwestie.

Wat een gezinsleven uitmaakt is een feitenkwestie en hangt af van het feit of er daadwerkelijke persoonlijke gezinsbanden zijn.

Het gezinsleven van verzoeker met zijn partner en kind wordt niet betwist door dienst vreemdelingenzaken. Dit blijkt uit de bestreden beslissing zelf.

Artikel 8 EVRM beschermt onder meer de eerbiediging van het recht op een familie -en gezinsleven. Het verplicht staten in principe niet om aan vreemdelingen een verblijfsrecht te geven. Toch zullen bepaalde personen zich kunnen beroepen op artikel 8 EVRM om te voorkomen dat ze uitgewezen worden uit het land waar zijn of haar gezinsleden wonen. Dit is in casu het geval.

Net zoals de overige bepalingen van het EVRM, heeft artikel 8 van het EVRM te maken met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHMR 5 februari 2002, Conka/België, § 83). Dit artikel primeert ook op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr 210.029). Het is daarom de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

In casu hebben zij dit niet afdoende gedaan. Minstens kan dit niet uit de bestreden beslissingen worden afgeleid en ook niet uit het administratief dossier, namelijk dat er een belangenafweging is gebeurd. Zeker niet indien men het bevel om het grondgebied te verlaten bekijkt.

Verzoeker beroept zich dan ook op het recht op een familie en privéleven dat hij met zijn partner en kind moet kunnen uitoefenen.

Indien verzoeker het land dient te verlaten en gevolg geeft aan de bestreden beslissingen betekent dit dat hij dient terug te keren naar zijn land van herkomst en in feite gescheiden wordt van zijn partner en kind.

Bezwaarlijk kan men verwachten dat verzoeker het kind meeneemt. Het kind dat thans nog geen 17 maanden oud is, zal immers op deze wijze gescheiden worden van zijn moeder. De moeder heeft hier recht op verblijf. Dit is toch absoluut niet in het belang van het kind. Bovendien spreekt het kind de taal niet van het land van verzoeker en is het hier geboren en heeft het totaal geen banden met Bosnië en Herzegovina.

Gelet op het voorgaande is de bestreden beslissing dan ook een schending van artikel 8 van het EVRM. Dit is niet alleen onzorgvuldig maar ook kennelijk onredelijk.

Dat dienst vreemdelingenzaken met bovengaande elementen geen rekening heeft gehouden.

Dat dienst vreemdelingenzaken in huidige casu in feite nagelaten heeft een concrete belangenafweging te maken.

Dat minstens de bestreden beslissingen niet afdoende gemotiveerd zijn op dit vlak.

Nergens in de bijlage 15 quater is enige verwijzing te vinden naar 8 van het EVRM.

Dat het bevel om het grondgebied te verlaten van verzoekers OOK niet verwijst naar artikel 8 van het EVRM of het recht op een privé of gezinsleven.

Dat conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dienst vreemdelingenzaken bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten rekening diende te houden met het hoger belang van het kind van verzoeker en het recht op privé- en familielevens van verzoeker.

Nergens in het bevel om het grondgebied te verlaten wordt maar enigszins verwezen naar het hoger belang van het kind en/of het recht op een privé- en gezinsleven.

Dat deze beslissingen dan ook flagrante schendingen zijn van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Dat de beslissingen van de gemachtigde van dienst vreemdelingenzaken gelet op het voorgaande dan ook onterecht genomen werd en voornamelijk de materiële motiveringsplicht in de zin van de wet van 29 juli 1991 flagrant schendt.

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

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

Dit betekent dat de beslissingen meer dienen te zijn dan een louter abstracte en vormelijke stijlformule.

De motivering moet pertinent en draagkrachtig zijn, dit is in casu niet het geval.

Dat dienst vreemdelingenzaken bij het nemen van de beslissingen op dit punt dan ook in gebreke gebleven is en zij de motiveringsplicht in de zin van de wet van 29 juli 1991 hebben geschonden.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de raad voor vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Maar 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (R.v.St. nr.101.624, 7 december 2001).

Dat de beslissingen t.a.v. verzoeker de materiële motiveringsplicht flagrant schenden aangezien de gemachtigde van de minister van binnenlandse zaken op grond van de feitelijke gegevens onredelijk tot hun besluit zijn gekomen.

De beslissingen van de dienst vreemdelingenzaken dienen dan ook vernietigd te worden wegens schending van de materiële motiveringsplicht, zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel."

3.2. Artikel 12bis, §1, 3° van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

"§ 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 :

(...)

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;"

Uit deze bepaling volgt dat de aanvraag om gezinshereniging in beginsel dient te geschieden bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland. In geval van buitengewone omstandigheden kan deze aanvraag in België worden gericht. In casu werd geoordeeld dat de door verzoeker aangevoerde buitengewone omstandigheden niet aanvaard konden worden.

Verzoeker voert aan het niet eens te zijn met deze beoordeling, in het bijzonder waar in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de buitengewone omstandigheden betrekking hebben op verzoekers partner en niet op hemzelf. Hij meent dat een dergelijke interpretatie niet in overeenstemming is met de wet. Bovendien benadrukt verzoeker dat hij werkelijk samenwoont met H.S. en dat zij een dochter hebben, geboren op 21 augustus 2013.

In tegenstelling tot wat verzoeker laat uitschijnen in zijn middel beperkt de bestreden beslissing zich geenszins tot de vaststelling dat omstandigheden betrekking hebben op zijn partner en niet op hemzelf. Na deze initiële vaststelling worden immers de concrete elementen nagegaan die door verzoeker werden ingeroepen. Aldus wordt geoordeeld dat het feit dat verzoekers partner een zwaar en moeilijk leven achter de rug heeft, dat haar vader is overleden in 2013, dat ze samen een kind hebben en dat zij geen alleenstaande moeder wil zijn, niet kunnen worden getoetst aan de realiteit en dat deze omstandigheden niet verhinderen dat verzoeker tijdelijk zou terugkeren om daarna in België op reguliere wijze de gezinshereniging aan te vragen. Er wordt verder gemotiveerd dat het hoger belang van het kind niet ernstig wordt geschaad door een tijdelijke afwezigheid van 180 dagen van betrokkene, met name de termijn bepaald bij artikel 6 van de vreemdelingenwet.

Verzoeker toont niet aan dat deze beoordeling onredelijk zou zijn. In wezen komt hij niet verder dan zich niet eens te verklaren met deze beoordeling. Hij toont niet het bestaan aan van hinderpalen die een tijdelijke terugkeer naar Bosnië-Herzegovina ernstig zouden bemoeilijken.

Met betrekking tot artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wijst de Raad erop dat, zoals in randnr. 2.1.2 reeds werd vastgesteld, het bevel om het grondgebied te verlaten naar aanleiding van de eerste bestreden beslissing werd genomen. Hieruit blijkt dat de verwerende partij zich eerst een standpunt heeft gevormd omtrent de buitengewone omstandigheden die de belangen raken vermeld in artikel 74/13 vooraleer over te gaan tot een afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Uit deze werkwijze kan worden afgeleid dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de in deze bepaling vernoemde belangen. Verzoeker laat na aan te duiden met welke andere elementen nagelaten werd rekening te houden.

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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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 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 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.

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 verblijfsrecht in België 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, Bosnië-Herzegovina, 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 Nederland.

Waar verzoeker betoogt dat een verwijdering nakend is, moet wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. 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.

Het enig middel is niet gegrond.

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.

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 dertien maart tweeduizend vijftien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

C. VERHAERT