

Arrest

nr. 143 453 van 16 april 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 en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 19 december 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 november 2014, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend 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, onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 29 december 2014 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 maart 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. SENAVER, die loco advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. DEMUYNCK, 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 diende op 29 september 2014 een aanvraag om verblijfsmachtiging in 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: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 25 november 2014 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) de in punt 1.1. bedoelde aanvraag onontvankelijk. Dit vormt de eerste bestreden beslissing, gemotiveerd 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.

Betrokkene verklaart dat hij de echtgenoot is van mevrouw S. A. (ov: 7931268), dewelke over een legaal verblijf beschikt, en dat zij samen een kind hebben, nl. S., H., geboren op 06.08.2014, dewelke eveneens legaal in België verblijft. Vooreerst dient er gesteld te worden dat betrokkene, om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie, hij de geëigende procedure dient te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het art.10 §1 eerste lid 5' van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn gezin, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende; "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)"

Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoonde dat het voor zijn echtgenote en kind onmogelijk is om hem te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Voor wat betreft de bewering dat de echtgenote van betrokkene, mevrouw S., gehandicapt is en constant de hulp van betrokkene nodig heeft, dient er opgemerkt te worden dat betrokkene, zoals reeds eerder vermeld, niet aantoonde dat het voor zijn echtgenote onmogelijk zou zijn om hem te vergezellen naar zijn land van herkomst zodat betrokkene ook in zijn land van herkomst zijn echtgenote kan bijstaan en dit tot zolang er een beslissing is genomen inzake zijn aanvraag om machtiging tot verblijf. Indien betrokkene toch bewijzen kan voorleggen dat zijn echtgenote in de onmogelijkheid verkeerd om hem te vergezellen naar zijn land van herkomst, kan mevrouw S. een beroep doen op diverse diensten die thuiszorg en/of familiale hulpverlening aanbieden en dit in afwachting dat betrokkene eventueel kan terugkeren naar België.

Voor wat betreft de bewering dat er nog andere familieleden van betrokkene in België zouden verblijven, legt betrokkene geen bewijzen voor. De loutere vermelding dat er nog andere familieleden van betrokkene in België zouden verblijven, volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren.

De overige aangehaalde elementen (betrokkene heeft kosten noch moeite gespaard om zich de Nederlandse taal eigen te maken, heeft een grote vrienden- en kennissenkring die hem willen steunen en helpen, heeft zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate eigen gemaakt en kwam nog nooit in contact met justitie) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980."

1.3. Op 3 december 2014 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten betekend onder de vorm van een bijlage 13. Dit is de tweede bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

*“(...) Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:
Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”*

2. Over de ontvankelijkheid

Er kan verzoeker geen belang worden ontzegd bij het thans voorliggende beroep om reden dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd getroffen op grond van een gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Immers bepaalt de eerste zin van artikel 7 van de Vreemdelingenwet *“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag (...)”*. Er mag alleszins geen bevel worden gegeven of het bevel mag niet ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder artikel 8 van het EVRM waarvan de schending in casu aangehaald wordt. De aangevoerde schending dient te worden onderzocht.

Waar verweerder stelt dat verzoeker geen schending aannemelijk maakt van een hogere rechtsnorm, loopt hij vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad.

De exceptie van onontvankelijkheid van het beroep, opgeworpen door verweerder in zijn nota omdat de bestreden beslissing getroffen werd op grond van een gebonden bevoegdheid wordt dan ook verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaande middelen blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

3.1. In het eerste middel dat uitsluitend gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, zo blijkt uit de hoofding van dit middel, werpt verzoeker op: *“Schending van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet 29 juli 1991) en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: Zorgvuldigheidsplicht.”*

Verzoeker betoogt als volgt:

“(...) Deze wet schrijft voor dat de overheid op straffe van onwettigheid van de beslissing in de akte die de beslissing zelf bevat ook de motivering voor deze beslissing moet opnemen. Deze motivering moet niet enkel weergegeven worden doch daarenboven moet ze ook afdoende zijn, dit wil zeggen draagkrachtig en deugdelijk. De minister van Migratie- en asielbeleid heeft tevens de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. Dat het verzoekschrift van verzoeker op 25.11.2014 onontvankelijk verklaard wordt omdat er volgens de Dienst Vreemdelingenzaken geen sprake is van buitengewone omstandigheden die verantwoorden dat verzoekers hun aanvraag in België hebben ingediend en niet via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of plaats van oponthoud in het buitenland. Dat een buitengewone omstandigheid niet hetzelfde is als overmacht. Het betekent dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is voor de betrokkene om naar zijn land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen.

Dat er bovendien geen vereiste is dat de buitengewone omstandigheid voor de betrokkene "onvoorzienbaar" is. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de betrokkene zelf, op voorwaarde dat deze zich gedraagt als een normaal zorgvuldig persoon die geen misbruik maakt door opzettelijk een situatie te creëren waardoor hij moeilijk kan gerepatriëerd worden. Dat er in het geval van verzoekers wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden die hem verhinderen om naar Turkije terug te keren om aldaar de aanvraag te doen.

Dat verzoeker S. M. een gezin vormt hier in België samen met zijn echtgenote S. A. en hun zoon S. H.. Zowel mevrouw S. A. als de zoon S. H. beschikken over een legaal verblijf binnen België.

Mevrouw S. A. is een gehandicapte moeder. Zij is gehandicapt aan haar rechter arm en kan onmogelijk haar kind vasthouden of borstvoeding verschaffen aan haar zoon. Mevrouw S. A. heeft hierbij steeds de hulp nodig van haar echtgenoot. Dit vormt een buitengewone omstandigheid die de aanvraag vanuit België kan rechtvaardigen. Verwerende partij stelt dat de echtgenote van verzoeker zich dan maar moet behelpen door beroep te doen op diverse diensten die thuiszorg en/of familiale hulpverlening aanbieden. Verwachten van mevrouw dat zij voor haar dagelijkse zorg derden zou moeten betalen terwijl haar

echtgenoot haar hierin perfect kan bijstaan, geeft blijkt van excessief formalisme. Dat verzoeker reeds enige tijd in België verblijft en hier sedertdien een nieuw leven heeft opgebouwd. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat dit element niet in overweging genomen kan worden, daar de beoordeling hiervan dient te gebeuren in de gegrondheidsfase. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken er op deze manier echter aan voorbijgaat dat dit feit eveneens inhoudt dat verzoeker alhier zijn centrum van belangen heeft gevestigd in de zin van artikel 8 EVRM, wat maakt dat hij zijn leven in België niet zomaar kan achterlaten om terug te keren naar een land waar zij geen enkele actuele band mee hebben. Verzoeker heeft in Turkije niet alleen zijn huisvesting en broodwinning achtergelaten, hij heeft bovendien momenteel ook geen sociale banden meer in het land. Dat er dan ook moeilijk van verzoeker verwacht kan worden dat hij het leven dat hij hier sedert enige tijd heeft opgebouwd voor onbepaalde tijd in de steek zou laten om naar hun land van herkomst terug te keren. Het feit dat verzoeker zijn centrum van belangen dat hij hier sedert enige tijd heeft opgebouwd voor onbepaalde tijd zouden moeten verlaten, zonder de garantie dat hij in zijn land van herkomst ergens terecht kan voor de tijd die de procedure in beslag zal nemen, maakt dat het voor verzoeker bijzonder moeilijk is om hun aanvraag via de geijkte weg te doen. Dat er aldus zeker sprake is van buitengewone omstandigheden in hoofde van verzoeker die hem toelaat om een aanvraag in België te doen. De bestreden beslissing bevat geen voldoende motivering en komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht die men mag verwachten in elk concreet geval. 'De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsverschrijding genomen' (R.v.St. 04 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St. 30 september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St. 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519) Krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering, en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering, gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen. Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare en onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is. De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht. Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THIJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43) Dat het middel bijgevolg ernstig is."

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

3.3. Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een vreemdeling een verblijfsmachtiging toe te kennen in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dient de gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet 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.

3.4. In de eerste bestreden beslissing verwijst de gemachtigde van de staatssecretaris naar de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en stelt hij vast dat de aanvraag van verzoeker onontvankelijk is. Meer bepaald wordt er geoordeeld dat de door verzoeker aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen.

3.5. Met zijn betoog over de buitengewone omstandigheden toont verzoeker niet aan dat de verwerende partij in casu een invulling heeft gegeven aan dit begrip die zou neerkomen op het eisen van het aantonen van overmacht of een onvoorzienbare buitengewone omstandigheid.

3.6. Verzoeker uit kritiek op het oordeel van de gemachtigde van de staatssecretaris in de eerste bestreden beslissing waar deze op een gemotiveerde wijze stelt dat de aangehaalde familiale situatie, met name een echtgenote die een handicap heeft aan haar rechterarm en hun zeer jong kind, niet kan worden aangenomen als een buitengewone omstandigheid. Meer bepaald betoogt verzoeker dat waar de verwerende partij stelt dat de gehandicapte echtgenote van verzoeker zich dan maar moet behelpen door een beroep te doen op diverse diensten die thuiszorg en/of familiale hulpverlening aanbieden en dus verwacht dat de echtgenote van verzoeker voor haar dagelijkse zorg derden zou moeten betalen terwijl verzoeker haar hierin perfect kan bijstaan, dit *“blijk geeft van excessief formalisme”*. Met dergelijke overtuiging toont verzoeker niet aan dat de gedane overweging van de verwerende partij kennelijk onredelijk is. Dat betaald moet worden indien een beroep gedaan wordt op diensten van thuiszorg of familiale hulpverlening is een evidentie en verzoeker toont hiermee niet aan dat het oordeel dat verzoekers echtgenote tijdelijk een beroep kan doen op dergelijke hulp totdat verzoeker in zijn land van herkomst in het bezit is gesteld van een verblijfsmachtiging, kennelijk onredelijk is. Deze vaststelling dringt zich des te meer op aangezien in het betoog ter ondersteuning van het tweede middel kan gelezen worden, *“De echtgenote van de verzoeker is gehandicapt aan haar rechter arm. Wanneer zij met haar echtgenoot naar Turkije zou terugkeren zal zij niet meer gebruik kunnen maken van de zorgstrekking die zij hier in België geniet.”* Bovendien gaat verzoeker eraan voorbij dat de bestreden beslissing tevens stelt, *“Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoonde dat het voor zijn echtgenote en kind onmogelijk is om hem te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.”* zodat verzoeker in Turkije zijn Turkse echtgenote en hun kind kan bijstaan in afwachting van een beslissing inzake zijn aldaar ingediende aanvraag om een machtiging tot verblijf in België te verkrijgen.

3.7. Verzoeker herhaalt vervolgens het in de in punt 1.1. bedoelde aanvraag aangehaalde argument dat hij hier het centrum van belangen gevestigd heeft in de zin van artikel 8 EVRM en in Turkije niets meer te zoeken heeft. Hiermee doet hij echter geen afbreuk aan de in de eerste bestreden beslissing gedane beoordelingen, *“Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn gezin, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt.”*, *“Voor wat betreft de bewering dat er nog andere familieleden van betrokkene in België zouden verblijven, legt betrokkene geen bewijzen voor. De loutere vermelding dat er nog andere familieleden van betrokkene in België zouden verblijven, volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren”* en *“De overige aangehaalde elementen (betrokkene heeft kosten noch moeite gespaard om zich de Nederlandse taal eigen te maken, heeft een grote vrienden- en kennissenkring die hem willen steunen en helpen, heeft zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate eigen gemaakt en kwam nog nooit in contact met justitie) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.”* Verzoeker betoogt verder dat hij geen garantie heeft dat hij in zijn land van herkomst ergens terecht kan voor de tijd die de procedure in beslag zal nemen. Daargelaten de vraag of dit bloot betoog kan aantonen dat zelfs een tijdelijke afwezigheid uit het Rijk niet mogelijk is, was de verwerende partij niet op de hoogte van deze elementen op het ogenblik van het nemen van de eerste bestreden beslissing, zo blijkt uit de in punt 1.1. bedoelde aanvraag die zich in het administratief dossier bevindt. Verwerende partij kan niet worden verweten geen rekening te hebben gehouden met of niet te hebben gemotiveerd aangaande elementen die verzoeker voor het eerst ontplooit in zijn verzoekschrift.

3.8. Met zijn overtuiging dat *“er aldus zeker sprake is van buitengewone omstandigheden in hoofde van verzoeker,”* kan verzoeker de door de verwerende partij gedane beoordeling van de aangebrachte omstandigheden niet aan het wankelen brengen.

3.9. De afsluitende theoretische beschouwingen aangaande de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht tonen daarvan geen schending aan.

Het eerste middel is ongegrond.

3.10. In het tweede middel dat uitsluitend gericht is tegen de tweede bestreden beslissing zo blijkt uit de hoofding van dit middel, werpt verzoeker op: *“Schending van artikel 8 EVRM; schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 22 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuursakten; schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur; meer in het bijzonder het redelijkheidsprincipe; manifeste appreciatiefout.”*

Verzoeker betoogt als volgt:

“(…)Artikel 8 van het EVRM 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 dat voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economische 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.”

Het begrip 'gezinsleven' in voormeld artikel 8, 1ste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 EVRM1. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de familiale band

tussen echtgenoten aangenomen dient te worden². Ook met betrekking tot de familiale band met het gemeenschappelijke, minderjarige kind, kan er niet betwist worden dat verzoeker een feitelijk gezin vormt met zijn kind.

Aangezien verzoeker aldus onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM valt, dient artikel 8, tweede lid van het EVRM in ogenschouw genomen te worden. Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft (legaliteitstoets), dien te worden opgemerkt dat de 'inmenging van het openbaar gezag' inderdaad bij wet is voorzien, met name in het artikel 12bis van de Vreemdelingenwet.

Wat de tweede voorwaarde betreft, de legitimiteitstoets, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minsten één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft, namelijk de vrijwaring van 's lands openbare orde. De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het immers aan de staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Tevens moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving of anders geformuleerd moet er een proportioneel evenwicht bestaan tussen de inmenging en de ermee nagestreefde doelstelling (de noodzakelijkheids- of proportionaliteitstoets).

Om te bepalen of er inmenging op het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden, moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Aangezien het in casu gaat om een eerste toelating tot verblijf, dient de Belgische Staat enkel na te gaan of er sprake is van een positieve verplichting om het gezinsleven in België in stand te houden.

Aan de hand van de 'fair balance'-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De 'fair balance'-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid.

Deze 'fair balance'-toets houdt in dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden nagekeken om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De staat is dan haar verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 8 EVRM niet nagekomen. Als er na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM.³

In het arrest "Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands"⁴ heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekers (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,...

Verzoekers centrum van belangen en zijn gehele familieleven zijn heden in België gevestigd. Het is niet redelijk verantwoord om van de echtgenote van verzoeker te verwachten dat zij haar leven hier in België in de steek zou laten om zich samen met haar nog zeer jonge zoontje terug naar Turkije te begeven. De echtgenote van de verzoeker is gehandicapt aan haar rechter arm. Wanneer zij met haarechtgenoot naar Turkije zou terugkeren zal zij niet meer gebruik kunnen maken van de zorgstrekking die zij hier in België geniet. Bovendien is het zoontje van verzoeker in België geboren. Verwachten dat de echtgenoot en de zoontje van verzoeker losgerukt zou worden uit zijn vertrouwde omgeving, is in strijd met het artikel 8 EVRM.⁵

Gelet op het feit dat het hier gaat om een zeer hechte gezinscel, de moeilijke situatie waarin de echtgenote van verzoeker zou terechtkomen, de nog zeer jonge leeftijd van hun gemeenschappelijk kind en de gevolgen die een verwijdering zou kunnen hebben op zijn ontwikkeling, en de mate van afhankelijkheid van alle gezinsleden ten opzichte van elkaar, dient in deze te worden gewezen dat het algemene belang van verwerende partij niet kan prevaleren op de persoonlijke belangen die verzoeker kan laten gelden.

Tenslotte dient opgemerkt te worden dat de bestreden beslissing geen enkel gewag van een onderzoek naar de mogelijke schending van artikel 8 EVRM, laat staan dat deze overweging zo nauwkeurig mogelijk gemaakt zou zijn. Uit de bestreden beslissing blijkt op geen enkele manier dat de Belgische Staat ook maar de minste afweging van belangen heeft gemaakt. De Belgische Staat heeft volledig nagelaten om de actuele gezinssituatie van verzoeker in ogenschouw te nemen en na te gaan of er aanwijzingen zijn dat het gezinsleven van verzoekster niet verder gezet zou kunnen worden, elders dan in België.

Zelfs wanneer men dus niet tot de conclusie zou komen dat er inderdaad een schending is van het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, is het overduidelijk dat de Belgische Staat tekort schiet in haar zorgvuldigheidsplicht en de plicht tot formele motivering. De bestreden

beslissing toont immers geen enkel spoor van de nochtans door Europese regelgeving verplicht gemaakte belangenafweging.”

3.11. De Raad leest in het betoog geen concrete uitleg aangaande de wijze waarop het redelijkheidsbeginsel zou geschonden zijn door de bestreden beslissing. Evenmin wordt uiteengezet waaruit de manifeste appreciatiefout zou bestaan. Deze onderdelen van het middel zijn derhalve onontvankelijk.

3.12. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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.”

3.13. De Raad houdt zich bij de beoordeling van een grief betreffende artikel 8 EVRM aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Gaat het om een eerste toelating tot verblijf, zoals in casu, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. Er diende in de eerste bestreden beslissing dan ook geen belangenafweging in het licht van artikel 8 EVRM, tweede lid te worden gemaakt. Alleszins houdt artikel 8 EVRM geen bijzondere motiveringsplicht in (cf. RvS 22 juli 2013, nr. 224.386). In het geval van een eerste toelating tot verblijf moet er volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient nog te worden geduid dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. 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 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, in casu in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

3.14. Het is pas in de mate dat de vreemdeling aantoont dat het gezinsleven in het land van herkomst bijzonder moeilijk is dat de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten overeenkomstig de ter zake geldende regelgeving een inmenging in het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM zal vormen (cf. J. VANDE LANOTTE, en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004 en RvS 20 juni 2008, nr. 2923 (c)). Verzoeker toont niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die hem beletten om zijn gezinsleven met zijn Turkse echtgenote en hun kind in Turkije verder te zetten. Verzoeker betoogt weliswaar dat zijn echtgenote die gehandicapt is aan haar rechterarm bij een terugkeer naar Turkije niet meer gebruik zal kunnen maken van *“de zorgstrekking die zij hier in België geniet”*, maar hij laat na te concretiseren waaruit deze *“zorgstrekking”* bestaat en daarvan een bewijs te leveren zodat niet kan geconcludeerd worden dat dit een ernstige hinderpaal vormt. Verzoekers betoog is op dit punt veel te algemeen en te

vaag om op concrete wijze aan te tonen dat dit een daadwerkelijk belemmering zou zijn voor wat betreft het verderzetten van het gezinsleven in Turkije. Met zijn betoog dat zijn zoontje in België is geboren en losgerukt zou worden uit zijn vertrouwde omgeving toont verzoeker evenmin aan dat er zulke onoverkomelijke hinderpalen bestaan om het gezinsleven verder te zetten in het Turkije. De zeer jonge leeftijd van het zoontje van verzoeker – hij is geboren in augustus 2014 – vormt net geen belemmering om hem mee te nemen naar Turkije, aangezien hij zich snel kan aanpassen .

3.15. Verzoeker toont met zijn betoog *“dat het hier gaat om een zeer hechte gezinscel, de moeilijke situatie waarin de echtgenote van verzoeker zou terechtkomen, de nog zeer jonge leeftijd van hun gemeenschappelijk kind en de gevolgen die een verwijdering zou kunnen hebben op zijn ontwikkeling, en de mate van afhankelijkheid van alle gezinsleden ten opzichte van elkaar”* niet aan dat er sprake is van een disproportionaliteit tussen zijn belangen enerzijds, die in se erin bestaan om bij zijn echtgenote en zoontje in België te blijven, hoewel hij niet aan de verblijfsvoorwaarden voldoet, slechts recentelijk in België verblijft, hier nooit een legaal verblijf heeft genoten en de gezinscel tot stand kwam in illegaal verblijf, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds. De tweede bestreden beslissing houdt geen gedwongen verwijdering in. Evenmin houdt ze een definitieve scheiding in indien verzoekers echtgenote en kind hem niet vergezellen naar Turkije. Ze heeft enkel tot gevolg dat – zoals de eerste bestreden beslissing terecht opmerkt – de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst en verblijf in België. De tweede bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoekende partij een visum aanvraagt met het oog op gezinshereniging in België. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoot het gezinsleven van de verzoekende partij 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).

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan aldus niet worden aangenomen.

Het tweede middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

4. Korte debatten

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

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien april tweeduizend vijftien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA