



Arrest

nr. 169 172 van 7 juni 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 30 september 2015 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 22 september 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 verklaard wordt 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 5 oktober 2015 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 mei 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij, en van attaché C. D'HAENENS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij dient op 17 juli 2015 een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (vreemdelingenwet).

Op 22 september 2015, met kennisgeving op 28 september 2015, verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag onontvankelijk. Dit is de eerste bestreden beslissing die luidt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 17.07.2015 werd ingediend door:

*G., S. I. (R.R.: (...))
nationaliteit: Oekraïne
geboren te Nikopol op 04.06.1983
adres: (...)*

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.

Reden(en):

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 beweert dat het voor hem onmogelijk is om terug te keren naar Oekraïne omdat zijn leven aldaar in gevaar zou zijn, doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat het voor betrokkene onmogelijk is om terug te keren naar Oekraïne omdat zijn leven aldaar in gevaar zou zijn, volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

De overige elementen (dat betrokkene gehuwd is met mevrouw G. E. S. in Tsjechië, dat hij sinds 2010 samenwoont met mevrouw G. E. S., dat zijn partner op 24.06.2015 bevallen is van een zoon, dat zijn partner werkt, dat betrokkene afkomstig is van Nikopol (op 100km van oorlogsgebied) en dat hij verantwoordelijkheid wenst op te nemen voor zijn gezin) worden aangehaald in de gegrondheid en worden bijgevolg in deze fase niet behandeld. Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.”

Op 22 september 2015, met kennisgeving op 28 september 2015, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder de vorm van een bijlage 13. Dit is de tweede bestreden beslissing die luidt:

*“De heer,
(....)*

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 7 (zeven) 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 tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o 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. Onderzoek van het beroep

2.1. Het eerste middel luidt:

"Eerste middel, met betrekking tot de beslissing tot onontvankelijkverklaring van de aanvraag tot machtiging tot verblijf

Schending van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet 29 juli 1991) en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur : Zorgvuldigheidsplicht

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 de aanvraag van verzoeker op 22.09.2015 onontvankelijk verklaard wordt omdat er volgens de Dienst Vreemdelingenzaken geen sprake is van buitengewone omstandigheden die verantwoorden dat verzoeker zijn aanvraag in België heeft 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 verzoeker wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden die hem verhinderen om naar Oekraïne terug te keren om aldaar de aanvraag te doen.

Dat verzoeker reeds sedert 2010 in België verblijft en hier sedertdien een nieuw leven heeft opgebouwd met zijn echtgenote en kind. 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 hij alles heeft achtergelaten. Dat er dan ook moeilijk van verzoeker verwacht kan worden dat hij voor onbepaalde tijd terugkeert naar zijn land van herkomst waar hij op geen enkele manier in zijn levensonderhoud kan voorzien. Er dient bovendien rekening gehouden te worden met de preciaire veiligheidssituatie in Oekraïne, en in het bijzonder in de streek van waar verzoeker afkomstig is.

Het feit dat verzoeker zijn centrum van belangen dat hij hier heeft opgebouwd voor onbepaalde tijd zou 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 zijn aanvraag via de gewijzigde weg te doen.

Dat de Raad van State trouwens eerder stelde dat het aan de Belgische Staat toekwam om overeenkomstig haar verplichting tot motivering, de redenen aan te duiden waarom de door verzoeker ingeroepen elementen van integratie, niet zou kunnen worden geacht uitzonderlijke omstandigheden uit te maken die de indiening toelaten van een vordering in België. (R.v.St. nr. 131.652, 24 mei 2004, Rev.dr.étr. 2004, afl. 128, 221).

Dat er aldus in hoofdte van verzoeker zeker sprake is van buitengewone omstandigheden die hem toelaten om de 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 machtoverschrijding 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."

2.2. Het middel richt zich enkel tot de eerste bestreden beslissing, verder bestreden beslissing genoemd.

De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. In casu vermeldt de bestreden beslissing de juridische grondslag: artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De feitelijke grondslag wordt uiteengezet en er wordt ingegaan op de redenen die de verzoekende partij aanhaalde om machtiging tot verblijf te verkrijgen. De verzoekende partij geeft in het middel een theoretisch betoog over de motiveringsplicht en de door haar aangehaalde rechtsregels maar laat na te preciseren waarom zij meent dat de motivering niet afdoend is en met welk van de aangehaalde elementen in de aanvraag geen rekening is gehouden.

De verzoekende partij bekritiseert de bestreden beslissing inhoudelijk en voert derhalve de materiële motiveringsplicht die in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet moet onderzocht worden.

Er wordt aan herinnerd dat artikel 9 van de vreemdelingenwet als algemene regel bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. 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:

- 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 onontvankelijk worden verklaard;

- 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 bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de verwerende partij na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. Buitengewone omstandigheden zijn deze die het de aanvrager bijzonder moeilijk maken om de aanvraag in het buitenland in te dienen.

De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Buitengewone omstandigheden zijn deze die het de aanvrager bijzonder moeilijk maken om de aanvraag in het buitenland in te dienen.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij, die zelf het onderscheid maakte tussen de elementen die de gegrondheidsfase betreffen en het ontvankelijkheidsonderzoek, als buitengewone omstandigheden aanhaalde:

“Mijn client kan deze aanvraag niet vanuit Oekraïne doen, maar is verplicht deze vanuit België tot u te richten.

Het is voor hem onmogelijk om terug te keren naar Oekraïne, omdat zijn leven aldaar in gevaar is.

Het is niet omdat iemand volgens de Belgische instanties geen beroep kan doen op het statuut van politiek vluchteling, dat hij zonder gevaar voor zijn eigen leven terug naar zijn eigen land zou kunnen keren.”

Vervolgens gaat de verzoekende partij in haar aanvraag over tot het aanhalen van elementen (waaronder zijn gezinsleven) die behoren volgens haar eigen zeggen tot de gegrondheidsfase.

De grief die stelt dat *“Dat verzoeker reeds sedert 2010 in België verblijft en hier sedertdien een nieuw leven heeft opgebouwd met zijn echtgenote en kind. 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 hij alles heeft achtergelaten. Dat er dan ook moeilijk van verzoeker verwacht kan worden dat hij voor onbepaalde tijd terugkeert naar zijn land van herkomst waar hij op geen enkele manier in zijn levensonderhoud kan voorzien. Er dient bovendien rekening gehouden te worden met de preciaire veiligheidssituatie in Oekraïne, en in het bijzonder in de streek van waar verzoeker afkomstig is.

Het feit dat verzoeker zijn centrum van belangen dat hij hier heeft opgebouwd voor onbepaalde tijd zou 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 zijn aanvraag via de geijkte weg te doen.” kan in casu niet gevolgd worden. De verzoekende partij heeft haar aanvraag opgesteld met behulp van een raadsman die aldus perfect het onderscheid kan maken tussen de elementen van de ontvankelijkheidsfase, die desgevallend de buitengewone omstandigheden zijn en de elementen die de gegrondheidsfase raken. In casu heeft de verzoekende partij zelf te kennen gegeven dat de in de grief omschreven elementen slechts een beoordeling vragen in de gegrondheidsfase, dit wil zeggen, eens dat vastgesteld is dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, wat in casu niet het geval is. De verzoekende partij kan de verwerende partij niet verwijten uit deze elementen automatisch een onderzoek te moeten verrichten onder meer naar het bestaan van een schending van artikel 8 EVRM als zij ten tijde van haar aanvraag zulks zelf niet noodzakelijk achtte. Overigens, zoals blijkt uit de bespreking van het tweede middel toont de verzoekende partij de schending van artikel 8 EVRM ook niet aan.

Verder volstaat de vaststelling dat de verwerende partij op goede gronden, gelet op de vaagheid van de grief in de aanvraag en op het onderzoek verricht ter gelegenheid van de asielaanvraag, oordeelde dat er zelfs geen begin van bewijs bestond aangaande de voorgehouden onmogelijkheid terug te keren naar het herkomstland zonder gevaar voor eigen leven. Er weze opgemerkt dat de verzoekende partij in haar aanvraag terecht stelt dat het niet uitgesloten is, alhoewel geen vluchtelingenstatus of subsidiaire beschermingsstatus te hebben verkregen, dat haar leven in gevaar is bij terugkeer. Evenwel laat de verzoekende partij na in de aanvraag ook maar de minste duiding te geven op grond van welke elementen zij haar bewering poneert zodat de verwerende partij op kennelijk redelijke wijze deze aangehaalde omstandigheid niet beschouwt als zijnde een buitengewone omstandigheid. Ook thans in het middel poneert de verzoekende partij enkel dat de streek waarvan zij afkomstig is “precair” is zonder de minste referentie naar enig rapport dienaangaande

Met dergelijk vaag betoog maakt de verzoekende partij derhalve niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling

volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Evenmin toont zij de schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet aan.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

In de mate dat uit het middel moet worden afgeleid dat de verzoekende partij de schending van de hoorplicht aanvoert nu zij de verwerende partij verwijt niet aan haar direct en persoonlijk inlichtingen te hebben gevraagd, houdt die als beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 23 mei 2001, nr. 95 805; RvS 22 oktober 2001, nr. 100 007; RvS 18 mei 2006, nr. 158 985; RvS 15 februari 2007, nr. 167 887).

Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (RvS 15 februari 2007, nr. 167 887; I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 206, 247). De bestreden beslissing betreft het onontvankelijk verklaren van een aanvraag om machtiging tot verblijf. Deze is niet gestoeld op een persoonlijke tekortkoming van de verzoekende partij, maar houdt een weigering in om een door een partij gevraagd voordeel – m.n. de machtiging tot verblijf in het Koninkrijk – te verlenen. Te dezen kan de verzoekende partij niet op een dienstige wijze de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel aanvoeren (RvS 21 september 2009, nr. 196. 233).

Het middel is ongegrond zoals de verwerende partij terecht opmerkt in de nota.

2.3. Het tweede middel dat hoofdens haar kopje enkel gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, luidt:

"Tweede middel, met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten

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

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.

Met betrekking tot het bestaan van het gezins- en privéleven stelt de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de familiale band tussen echtgenoten aangenomen dient te worden2. Ook aan de familiale band met verzoekers minderjarige zoon kan er niet redelijkerwijs getwijfeld worden. 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), dient 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 minstens 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. In geval een eerste toelating tot verblijf, zoals in casu, neemt het EVRM niet aan dat er een inmenging is, en dan moet het tweede lid van artikel 8 EVRM niet in overweging genomen worden³. De Belgische Staat dient evenwel na te gaan of er op haar een positieve verplichting rust om het gezinsleven in België in stand te houden.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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 verblijven⁴. Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het 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 controleren⁵. De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Het artikel 8 van het EVRM laat uitdrukkelijk een inmenging van het openbaar gezag in het privé- of gezinsleven toe indien dit 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.

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.⁶

In het arrest "Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands"⁷ 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,...

Met betrekking tot de reële banden met het land van herkomst, dient er vooreerst te worden opgemerkt dat verzoeker sedert 2010 onafgebroken op het Belgische grondgebied verblijft, en dat hij daarvoor jarenlang in Tsjechië heeft verbleven. Verzoekers banden met zijn land van herkomst zijn aldus ernstig verwaterd. De echtgenote van verzoeker geniet in België een definitieve verblijfsmachtiging. Als Russische heeft zij ook niet onmiddellijk een band met Oekraïne. Bovendien is het, gezien de actuele veiligheidssituatie in het land, allerminst afgeraden dat verzoekers echtgenote en nog zeer jong kind hem zouden volgen naar zijn land van herkomst.

Gelet op het feit dat het hier gaat om een zeer hechte gezinscel, en het feit dat er nauwelijks nog banden zijn met het land van herkomst, 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.

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 een volledige, en nochtans door Europese regelgeving verplicht gemaakte belangenafweging.“

2.4. De (in artikel 62 van de vreemdelingenwet en) in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke

motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. In casu vermeldt de bestreden beslissing de juridische grondslag: artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. De feitelijke grondslag wordt uiteengezet: de verzoekende partij is niet in het bezit van een geldig visum. De tweede bestreden beslissing is afdoend gemotiveerd.

Waar de verzoekende partij een manifeste beoordelingsfout verwijt aan de bestreden beslissing omdat geen afdoende belangenafweging is gebeurd, meer bepaald naar het onderzoek van de toepassing van artikel 8 EVRM wordt op het volgende gewezen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven.

Wanneer een schending van het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad dan ook in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating, quod in casu, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging en geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten

beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106).

In casu kan niet ernstig worden betwist dat de toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM niet moet geschieden omdat het om een eerste toelating gaat en de verzoekende partij niet over een voortgezet verblijf beschikt.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privéleven en het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

Het is niet betwist dat de verzoekende partij een gezinsleven heeft met haar zoon en echtgenote. In casu blijkt evenwel uit de bestreden beslissing(-en) niet dat deze een definitieve breuk van het gezinsleven tot gevolg hebben. De eerste bestreden beslissing en de tweede bestreden beslissing hebben tot gevolg dat de verzoekende partij slechts tijdelijk zal dienen terug te keren naar het herkomstland om zijn aanvraag al daar op reguliere wijze in te dienen zoals de verwerende partij terecht opmerkt in de nota. Rekening houdend met het illegaal verblijf van de verzoekende partij, dat hierdoor en ook het verblijf tijdens de behandeling van de asielaanvraag toegelaten heeft een gezinsleven op te bouwen is het niet kennelijk onredelijk te verlangen dat de verzoekende partij de aanvraag elders indient. Het gegeven dat noch de verzoekende partij noch haar echtgenote nog banden zouden hebben met Oekraïne doet aan het voorgaande geen afbreuk. De verzoekende partij stelt zelf jarenlang in Tsjechië te hebben verbleven zodat ten overvloede zij haar aanvraag al daar bij de Belgische ambassade kan indienen. De leeftijd van het kind is nog zeer jong zodat de verzoekende partij evenmin redenen aanhaalt die verhinderen dat haar gezinsleden desgevallend tijdelijk de verzoekende partij niet kunnen vergezellen of bezoeken. Evenmin is een verblijf sedert 2010 in het Rijk van die aard dat het de verwerende partij moet behoeden de tweede bestreden beslissing te nemen na het nemen van de eerste bestreden beslissing. Het komt de verwerende partij toe de immigratiecontrole te bewaken. Bijgevolg kon de verwerende partij op goede gronden de aanvraag onontvankelijk verklaren.

Waar de verzoekende partij in de aanvraag zelf stelde dat de problematiek van het gezinsleven behoort tot de gegrondheidsfase kan zij de verwerende partij niet verwijten een onderzoek naar de toepassing van artikel 8 EVRM in de bestreden beslissingen te motiveren.

De verzoekende partij maakt derhalve niet aannemelijk dat de eerste en de tweede bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissingen te schragen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze

die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

De verwerende partij stelt terecht dat het middel niet kan worden aangenomen.

3. 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.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven juni tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN