



Arrest

nr. 173 409 van 22 augustus 2016
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 8 juli 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 6 mei 2015, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* 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 6 mei 2015 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 13 juli 2015 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 mei 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 maart 1998 dient verzoeker een asielaanvraag in. Op 9 februari 2006 stelt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de afstand van de asielprocedure vast.

Op 30 mei 2005 dient verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in met toepassing van (oud) artikel 9, derde lid 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).

Op 17 maart 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 9 mei 2014 dient verzoeker wederom een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 6 mei 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoeker ter kennis gebracht op 18 juni 2015. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 09.05.2014 werd ingediend door:

*S., A. (R.R.: ...)
geboren te Fushe Arrez Puke op (...)1969
nationaliteit: Albanië
adres: (...)*

bij DVZ ook gekend als:

*H. Z.
geboren te Gjakovo op (...)1969
nationaliteit: Servië*

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 vroeg op 11.03.1998 onder de identiteit H. Z., van Servische nationaliteit, in België asiel aan en op 03.06.2005 diende betrokkene een aanvraag art. 9.3 in. Deze aanvraag art. 9.3 werd in eerste instantie ontvankelijk en gegrond verklaart en op 19.12.2005 werden er instructies naar de gemeente gestuurd om betrokkene in het bezit te stellen van een BIVR-onbeperkt verblijf. Op 13.02.2006 werd de afstand van zijn asielaanvraag vastgesteld. Echter, aangezien betrokkene zich bij de gemeente aanbood met een geldig paspoort op naam van S. A., van Albanese nationaliteit, en bijgevolg zijn identiteits- en nationaliteitsgegevens dus niet in overeenstemming waren met deze die betrokkene had opgegeven bij zijn asiel- en regularisatieaanvraag, werd op 03.10.2006 beslist tot intrekking van de beslissing op basis van art. 9.3 d.d. 19.12.2005. Betrokkene werd nooit in het bezit gesteld van een BIVR-onbeperkt verblijf. Op 17.03.2008 werd er inzake de aanvraag art. 9.3 een ontvankelijke doch ongegronde beslissing genomen, hem betekend op 25.04.2008. Een bevel om het grondgebied te verlaten werd hen eveneens betekend op 25.04.2008. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. Uit dit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden met het oog op regularisatie. Bovendien, aangezien betrokkene getracht heeft de Belgische overheid te misleiden, volstaat de vaststelling van het bedrieglijk handelen dan ook om de aanvraag te weigeren in toepassing van het beginsel "fraus omnia corrumpit". Verder beweert betrokkene dat twee van zijn kinderen, nl. mevrouw S. R. en de heer S. L., en een kleinkind, nl. A. A., de Belgische nationaliteit hebben en dat zijn jongste zoon, S. J., over een verblijfsrecht beschikt. Vooreerst dient er opgemerkt te worden dat betrokkene de verwantschap met de personen waarop hij zich beroept niet bewijst. Het is niet onredelijk om van betrokkene te eisen om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen waaruit de verwantschap met vermelde personen zou blijken. Wat er ook van zij, 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 kinderen en kleinkind, 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, nr 42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)" Aangezien het hier dus een eventuele tijdelijke scheiding betreft, kan de bewering als zou betrokkene jongste zoon de aanwezigheid van zijn vader sterk nodig hebben niet aanvaard worden. Betrokkene toont niet aan dat zijn jongste zoon niet tijdelijk kan opgevangen worden door zijn zus en/of zijn broer, dewelke beiden meerderjarig zijn. Tot slot dient er bijkomstig opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat het voor zijn jongste kind onmogelijk is om hem te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie af te wachten.

De overige aangehaalde elementen (betrokkene verblijft sedert 1998 in België en zou in de Belgische samenleving geïntegreerd zijn) 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."

Op 6 mei 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris tevens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht op 18 juni 2015. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer,

Naam, voornaam: S., A.

geboortedatum: (...)1969

geboorteplaats: Fushe Arrez Puke

nationaliteit: Albanië

bij DVZ eveneens gekend als: H., Z., geboren te Gjakovo op (...)1969, nationaliteit: Servië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich 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 tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een 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:

Betrokkene vroeg op 11.03.1998 onder de identiteit H. Z., van Servische nationaliteit, in België asiel aan en op 03.06.2005 diende betrokkene een aanvraag art. 9.3 in. Deze aanvraag art. 9.3 werd in eerste instantie ontvankelijk en gegrond verklaart en op 19.12.2005 werden er instructies naar de gemeente gestuurd om betrokkene in het bezit te stellen van een BIVR-onbepaald verblijf. Op 13.02.2006 werd de afstand van zijn asielaanvraag vastgesteld. Echter, aangezien betrokkene zich bij de gemeente

aanbood met een geldig paspoort op naam van S. A., van Albanese nationaliteit, en bijgevolg zijn identiteits- en nationaliteitsgegevens dus niet in overeenstemming waren met deze die betrokkene had opgegeven bij zijn asiel- en regularisatieaanvraag, werd op 03.10.2006 beslist tot intrekking van de beslissing op basis van art. 9.3 d.d. 19.12.2005. Betrokkene werd nooit in het bezit gesteld van een BIVR-onbeperkt verblijf. Op 17.03.2008 werd er inzake de aanvraag art. 9.3 een ontvankelijke doch ongegronde beslissing genomen, hem betekend op 25.04.2008. Een bevel om het grondgebied te verlaten werd hen eveneens betekend op 25.04.2008. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. Bijgevolg is de termijn van 90 dagen op een periode van 180 dagen inmiddels ruimschoots overschreden.”

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat hij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 3, 5 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht en kennelijke appreciatiefout.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Betreffende het feit dat verzoeker (groot)vader is van kinderen die de Belgische nationaliteit hebben/in België legaal verblijft.

Dat evenwel verweerders onontvankelijkheidsbeslissing niet getuigt van een zorgvuldig bestuur en schending inhoudt van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het evenredigheidsbeginsel.

Dat immers nergens uit de motivering van deze beslissing blijkt dat dat minste onderzoek werd gewijd aan de gevolgen van een terugkeer van verzoeker naar zijn land van herkomst, waardoor verzoekers kinderen van hun vader voor onbepaalde tijd worden gescheiden.

Dat door verweerder geenszins een onderzoek werd uitgevoerd of verzoeker (en zijn minderjarig kind) bij een terugkeer naar Albanië kan opgevangen worden door familieleden of door een sociale organisatie.

Dat verweerder daarnaast nalaat rekening te houden dat bij een terugkeer naar Albanië van verzoeker en zijn minderjarig kind, zelfs al zou dit maar tijdelijk zijn, er een huisvesting in Albanië moet mogelijk zijn en bovendien voldoende inkomsten om het gezin blijvend te onderhouden.

Daarnaast laat verweerder na rekening te houden met het feit dat verzoeker en zijn kinderen hun volledig bestaan samen terug hebben opgebouwd in België, zodat niet op ernstige wijze kan worden beweerd dat een dergelijke situatie en integratie in de Belgische samenleving, geen omstandigheid zou uitmaken die het bijzonder moeilijk maakt voor verzoeker om terug te keren naar zijn land van herkomst, zelfs al zou dit tijdelijk zijn.

Dat de motivering van de bestreden beslissing daarom een kennelijk gebrekkige motivering bevat en een er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Dat de bestreden beslissing in strijd is met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en met de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht.”

3.2 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 verzoeker aanhaalde om machtiging tot verblijf te verkrijgen.

Waar verzoeker betoogt dat verweerder minstens de gevolgen van een terugkeer van verzoeker en zijn minderjarig kind diende te onderzoeken, met name of zij kunnen opgevangen worden door familieleden of een sociale organisatie in het land van herkomst, kan hij niet worden gevolgd. Vooreerst wordt opgemerkt dat de bestreden beslissingen geen betrekking hebben op verzoekers minderjarig kind. Verder stelt verweerder uitdrukkelijk dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert. Hij kan zich, indien hij wenst, laten vergezellen door het jongste kind om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie af te wachten.

Waar verzoeker het niet eens is met deze motivering voert hij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht die in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet moet worden onderzocht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling 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).

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.

Verzoeker betoogt dat verweerder nagelaten heeft te onderzoeken of huisvesting in Albanië mogelijk is en of er voldoende inkomsten zijn. Het komt evenwel aan de vreemdeling die beroep doet op artikel 9bis van de vreemdelingenwet toe om aan te tonen dat het voor hem zeer moeilijk of onmogelijk is om de aanvraag in het buitenland in te dienen. Het komt aan de verweerder toe om de door de verzoeker

ingeroepen elementen te beoordelen in het kader van de buitengewone omstandigheden. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt een gunstmaatregel in en het komt bijgevolg aan de verzoeker toe om verweerder op voldoende wijze te informeren en hem alle nuttige documenten over te maken ter staving van zijn aanvraag. Uit de aanvraag van 9 mei 2014 blijkt niet dat verzoeker een gebrek aan huisvesting of voldoende inkomsten in Albanië heeft aangehaald als buitengewone omstandigheid. Verzoeker kan verweerder aldus bezwaarlijk verwijten geen rekening te hebben gehouden met deze, thans voor het eerst, ingeroepen elementen van buitengewone omstandigheden.

Voorts heeft de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden met de ingeroepen elementen van integratie en het minderjarig kind dat in België verblijf houdt. Verweerder stelt immers in de eerste bestreden beslissing dat de aangehaalde elementen van integratie niet verantwoordt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Bovendien behoren deze elementen tot de gegrondheid en worden niet in de ontvankelijkheidsfase behandeld. Met betrekking tot het minderjarig kind toont verzoeker niet aan dat zijn jongste zoon niet tijdelijk kan worden opgevangen door zijn zus en/of zijn broer, dewelke beiden meerderjarig zijn. Bijkomstig merkt verweerder op dat verzoeker evenmin aantoont dat het voor zijn jongste kind onmogelijk is om hem te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie af te wachten. Voor het overige wordt niet verduidelijkt in het middel met welk element de verwerende partij geen rekening zou hebben gehouden. Er kan geen manifeste beoordelingsfout worden vastgesteld.

Verzoeker maakt derhalve met het voorgaande 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. De schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

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). Verzoeker voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Verzoeker betoogt dat artikel 8 van het EVRM wordt geschonden, nu hij en zijn minderjarig kind voor onbepaalde tijd gescheiden worden van elkaar.

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is, dan oordeelt het EHRM dat er geen sprake is van inmenging in het gezinsleven. Er heeft dan geen toetsing plaats op grond van artikel 8, tweede lid van het EVRM. Wel moet dan 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 worden verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

De Raad benadrukt tenslotte, 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 Raad stelt vooreerst vast dat verzoeker niet met concrete gegevens aantoont dat hij zijn gezinsleven met zijn minderjarige zoon niet elders kan verder zetten. Verzoeker wijst niet op precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van zijn privé- en gezinsleven als dusdanig elders verhinderen. Hij toont niet aan dat hij zijn gezinsleven enkel in België kan verder zetten.

De bestreden beslissing betreft ook niet zijn minderjarig kind en wat verzoeker betreft, leidt het bovendien niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat de 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 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 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Een tijdelijke scheiding en verwijdering leiden in beginsel niet tot een verbreking of een “ernstige aantasting” van de relatie tussen de vader en de kinderen. De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen de verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn minderjarig kind en zijn gezinsleven met hem verder te onderhouden.

Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoeker enerzijds, die *in se* erin bestaan om zijn gezinsleven verder te zetten in België hoewel verzoeker niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit het bestreden bevel.

Verzoeker maakt met zijn blote bewering dan ook niet aannemelijk dat er in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Daargelaten de vraag of het Kinderrechtenverdrag rechtstreekse werking zou hebben, toont verzoeker niet aan zich er dienstig te kunnen op beroepen. De bestreden beslissing is enkel ten aanzien van hem genomen en niet ten aanzien van zijn kind. De bestreden beslissing houdt ook geen verbod in voor verzoeker om het Belgische grondgebied te betreden, nadat hij zich in de regel heeft gesteld van de binnenkomst- en de verblijfsvoorwaarden.

Het eerste middel is ongegrond.

3.3 In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag en van artikel 22bis, tweede lid van de Belgische Grondwet.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Overeenkomstig het art. 12 van het Kinderrechtenverdrag en het artikel 22bis, tweede lid, van de Belgische Grondwet heeft het minderjarig (klein)kind van verzoeker het recht gehoord te worden in elke aangelegenheid of (gerechtelijke of bestuurlijke) procedure die op hen betrekking heeft.

Dat een onontvankelijkheidsbeslissing wordt genomen zonder dat verzoeker noch zijn (klein)kind voorafgaandelijk werd gehoord.

Dat het art. 12 van het Kinderrechtenverdrag directe werking heeft .

Verzoeker verwijst dienaangaande naar het arrest dd. 29.05.2008 nr. 12070 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin werd geoordeeld dat art. 12 van het Kinderrechtenverdrag DIRECTE WERKING HEEFT.

Overigens is volgens het artikel 22bis, tweede lid, van de Belgische Grondwet het belang van het kind de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

Dat nergens uit de motivering van de onontvankelijkheidsbeslissing blijkt dat door verweerder het minste onderzoek werd gewijd aan de moeilijkheden die een verwijdering van verzoeker (en zijn minderjarig kind) naar het land van herkomst zou teweegbrengen niet alleen op pedagogisch maar ook op menselijk vlak.

Dat immers door een overheid niet blindelings kan toegezien worden wanneer een kind, die toch geen enkele fout treft, ernstige schade zou lijden.

Dat het de taak is van de overheid om eveneens over de belangen van alle kinderen, die op het Belgische grondgebied verblijven, te waken.

Dat verweerder een beslissing heeft genomen zonder rekening te houden met de belangen van het minderjarig kind van verzoeker.”

3.4 Daargelaten de vraag of het Kinderrechtenverdrag rechtstreekse werking zou hebben, toont verzoeker niet aan zich er dienstig te kunnen op beroepen. De bestreden beslissing is enkel ten aanzien van hem genomen en niet ten aanzien van het kind. De bestreden beslissing houdt ook geen verbod in voor verzoeker om het Belgische grondgebied te betreden, nadat hij zich in de regel heeft gesteld van de binnenkomst- en de verblijfsvoorwaarden. Waar verzoeker betoogt dat er geen onderzoek werd gewijd aan de moeilijkheden van een verwijdering van het kind naar het land van herkomst is zijn betoog aldus niet dienstig. Het kind verblijft legaal in België en verweerder stelt terecht dat verzoeker niet aantoont dat het minderjarig kind niet tijdelijk kan opgevangen worden door zijn zus en/of broer, dewelke beiden meerderjarig zijn. Verweerder heeft bijkomend wel degelijk rekening gehouden met de belangen van het kind nu in de bestreden beslissing uitdrukkelijk is vermeld dat zijn kind hem tevens kan vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie af te wachten.

De schending van de aangevoerde bepalingen wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.5 In het derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, de hoorplicht, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de rechten van verdediging.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Het artikel 74/13 Vw. Stelt het volgende :

« 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».

Dat de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoekers rechten van verdediging door verweerder ernstig werd geschonden.

Dat in elk geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout door verweerder.

Dat verweerder geenszins in de onontvankelijkheidsbeslissing en het bevel om het grondgebied te verlaten motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art. 74/13 Vw. , geen rekening hield met de belangen van het minderjarig kind, die voor onbepaalde tijd van zijn vader dient te worden gescheiden, en het gezins- en familieleven van verzoeker in België.

Dat er door verweerder, in strijd met het art. 74/13 Vw. , geen enkele afweging is gebeurd.”

3.6 Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vloeit geen formele motiveringsplicht voort. Bovendien is wel degelijk rekening gehouden met het hoger belang van het kind en verzoekers gezins- en familieleven.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat zich daarin een synthesesnota van 6 mei 2015 bevindt waaruit blijkt dat rekening werd gehouden met het kind en het gezinsleven:

“Bij de behandeling van de aanvraag werden de volgende elementen onderzocht (in toepassing van artikel 74/13):

- 1) Hoger belang van het kind: het minderjarig kind heeft verblijfsrecht in België, kan opgevangen worden door meerderjarige zus en broer aangezien het slechts een tijdelijke scheiding zou betreffen*

2) Gezin- en familielevens: de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen staat niet in disproportionaliteit 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.

3) Gezondheidstoestand: betrokkene haalt geen medische elementen aan.”

Uit lezing van de eerste bestreden beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, blijkt bovendien dat rekening werd gehouden met verzoekers aangehaalde elementen van zijn gezinsleven in België en het minderjarig kind met verblijfsrecht in België. Hierover werd gemotiveerd dat, los van de vaststelling dat verzoeker de verwantschap met de personen waarop hij zich beroept niet bewijst, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst slechts een tijdelijke scheiding tot gevolg heeft. Dat verzoeker met betrekking tot het minderjarig kind niet aantoont dat hij niet tijdelijk kan worden opgevangen door zijn zus en/of broer, dewelke beiden meerderjarig zijn en dat verzoeker bijkomend niet aantoont dat het minderjarig kind hem niet kan vergezellen naar het land van herkomst. Verweerder heeft bijgevolg, wars van verzoekers beweringen, weldegelijk rekening gehouden met het hoger belang van het kind en het gezins- en familielevens van verzoeker.

De schending van de door verzoeker aangevoerde bepalingen wordt niet aangetoond.

Het derde middel is ongegrond.

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

Het beroep tot nietigverklaring wordt 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 tweeëntwintig augustus tweeduizend zestien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN