

Arrest

nr. 177 169 van 27 oktober 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten 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 Ghanese nationaliteit te zijn, op 27 mei 2016 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 13 april 2016 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard (bijlage 15quater) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 november 2015 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 21 juni 2016 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 september 2016.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. LAFORCE, die loco advocaat R. PROOST verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient via een op 7 december 2015 gedateerd schrijven een aanvraag in om tot een verblijf van meer dan drie maanden op het grondgebied te worden toegelaten op basis van artikel 10 juncto artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 13 april 2016 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de in punt 1.1. bedoelde aanvraag onontvankelijk. Deze beslissing vormt de eerste bestreden beslissing.

Zij is gemotiveerd als volgt:

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

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 07.12.2015 in toepassing van de artikelen 10, 12bis,§1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam: [K.A.]

Voorna(a)m(en): [S.]

Nationaliteit: Ghana

[...]

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger zoals bepaald in artikel 2bis §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

Volgende motieven worden aangehaald:

**betrokkene woont reeds langere tijd samen met de partner, heeft met haar op 04.07.2014 een wettelijke samenwoning afgesloten ; op 26.10.2014 werd hun eerste kindje geboren.*

Dit gegeven op zich geeft betrokkene niet automatisch het recht om de voorziene wettelijke weg te volgen om verblijf te vragen, met name via een visumaanvraag in het land van herkomst. Sedert 2010 heeft betrokkene ervoor gekozen reeds vier opgemaakte bevelen om het land te verlaten, te negeren en hier illegaal te blijven.

Ondertussen creëerde hij in illegaal verblijf een gezinssituatie, die hij nu aanhaalt aan als een buitengewone omstandigheid om geen visum te gaan halen. Betrokkene toont niet aan hoe een tijdelijke verwijdering om zich in regel te stellen verhinderd wordt door het feit dat hij hier een gezin heeft.

**mevrouw is naarstig op zoek naar werk ; het is slechts een kwestie van tijd vooraleer zij opnieuw een betrekking vindt en het is belangrijk dat betrokkene thuis is om voor het kind te zorgen.*

Een- zelfs tijdelijke - terugkeer zou de arbeidskansen van mevrouw ernstig hypothekeren.

Het feit dat mevrouw werk zoekt is lovenswaardig, maar de bewering dat het slechts een kwestie van tijd is vooraleer ze werk vindt en dat meneer dan moet thuis zijn om voor het kind te zorgen, is een toekomstgerichte bewering die berust op speculatie. Daarenboven, zelfs indien mevrouw binnen afzienbare tijd werk zou vinden, kan gesteld worden dat er veel andere gezinnen zijn waarvan beide of- in voorkomend geval -de enige ouder uit werken gaan. Deze gezinnen worden geconfronteerd met problemen van kinderopvang en dienen hiervoor een oplossing te vinden. Het feit dat een tijdelijke afwezigheid van meneer de arbeidskansen van mevrouw ernstig zou hypothekeren is louter hypothetisch. Deze beweringen vormen geen buitengewone omstandigheden in bovenstaande betekenis.

**het kind zou een tijdlang haar vader moeten missen op een cruciaal moment in haar jonge leven.*

Er zijn talrijke gezinnen waar door omstandigheden één van de ouders tijdelijk afwezig is. Er wordt niet aangetoond welke gevolgen deze situatie - en in het bijzonder in dit geval- effectief heeft, laat staan of er wel degelijk gevolgen zijn van een tijdelijke afwezigheid van een ouder.

**betrokkene heeft geen banden meer met zijn thuisland en bevindt zich in het centrum van zijn socio-economische belangen in België.*

Er wordt niet aangetoond of betrokkene effectief geen banden meer heeft met het thuisland en daarenboven is dit geen criterium om een visum te gaan vragen.

**een terugkeer garandeert niet dat hij effectief een visum zal krijgen*

Uiteraard is erop dit ogenblik geen garantie dat hij effectief een visum zal krijgen. Zoals iedere aanvrager zal betrokkene -samen met de partner- moeten aantonen dat hij aan de wettelijke voorwaarden voldoet om een visum te krijgen. Dit ligt volledig in de handen van hemzelf en de partner.

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.

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende:

"De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster 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 beschouwd worden 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)"

1.3. Op 19 november 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing vormt de tweede bestreden beslissing.

Zij is gemotiveerd als volgt:

"De heer die verklaart te heten(1):

naam: [K.A.]

voornaam: [S.]

[...]

nationaliteit: Ghana

In voorkomend geval, ALIAS:

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

binnen 0 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 volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1:

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

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Artikel 74/14 :

Artikel 74/14 §3,4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan verschillende bevelen om het grondgebied te verlaten hem betekend op 16.08.2010 en op 15.09.2015."

2. Onderzoek van het beroep

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

2.1. Verzoeker voert in een eerste middel het volgende aan:

“Schending van artikel 10 §1, 4°; 12bis §1, 3° en §4 van de Vreemdelingenwet juncto art. 5, lid 3 Richtlijn 2003/86/EG (hierna Gezinsherenigingsrichtlijn genoemd)

- *Schending art. 26/1 K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenbesluit genoemd)*
- *Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980; van artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 19/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;*
- *Schending van de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur: van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, en het evenredigheidsbeginsel;”*

Hij licht zijn betoog als volgt toe na een theoretische uiteenzetting over de geschonden geachte bepalingen en beginselen:

“(…) 9.1.2. Schending materiële en formele motiveringsplicht

Verzoeker begrijpt niet waarom zijn procedure tot het verkrijgen van een verblijf op basis van gezinshereniging onontvankelijk wordt verklaard, stellende dat hij zich niet in buitengewone omstandigheden zou bevinden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land van herkomst.

DVZ “motiveert” de bijlage 15quater als volgt: (...).

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat verzoeker zich niet in buitengewone omstandigheden zou bevinden, zoals vereist door art. 12 §1, 3° Vreemdelingenwet, waardoor verzoeker zijn aanvraag tot gezinshereniging in België kan doen, quid?

Verzoeker begrijpt in het geheel niet waarom de Dienst Vreemdelingenzaken meent te kunnen stellen dat de ingeroepen omstandigheden niet van buitengewone aard zouden zijn, die hem verhinderen om terug te keren naar zijn land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen bij de Belgische consulaire post.

Hoewel het principe erin bestaat dat in onderhavige situatie de aanvraag dient te gebeuren bij de Belgische consulaire post in het land van herkomst, staat vast dat in bepaalde omstandigheden de aanvraag ook in België kan gebeuren.

Het één en ander blijkt uit de bepalingen van art. 12bis Vreemdelingenwet, doch tevens uit art. 5 lid 3 van de Gezinsherenigingsrichtlijn:

“The application shall be submitted and examined when the family members are residing outside the territory of the Member State in which the sponsor resides.

By way of derogation, a Member State may, in appropriate circumstances, accept an application submitted when the family members are already in its territory.”

Opvallend is dat de Gezinsherenigingsrichtlijn, geenszins stelt dat het om “buitengewone omstandigheden” moet gaan die de aanvrager absoluut verhinderen om terug te keren naar het land van herkomst, doch wel in “gepaste” omstandigheden.

In de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende de richtsnoeren voor toepassing van de Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging dd. 3 april 2014 wordt hieromtrent bijkomende toelichting verschaft:

Overeenkomstig artikel 5, lid 3, tweede alinea, en overweging 7, kunnen de lidstaten, in passende gevallen, afwijken van de algemene regel van de eerste alinea en de richtlijn toepassen in situaties waar de eenheid van het gezin kan worden behouden vanaf het begin van het verblijf van de gezinshereniger. Daarom kunnen de lidstaten, in passende gevallen, aanvaarden dat een verzoeken wordt ingediend wanneer de gezinsleden zich al op hun grondgebied bevinden. De lidstaten hebben een ruime beoordelingsmarge bij het bepalen van de gepastheid van de omstandigheden.

Voetnoot: De lidstaten kunnen bijvoorbeeld afwijkingen overwegen in het geval van pasgeborenen, onderdanen van derde landen die geen visum nodig hebben, een situatie waarin een afwijking het beste

wordt geacht voor de belangen van minderjarige kinderen, een relatie die is ontstaan voor binnenkomst en waarbij de partners gedurende een aanzienlijke periode hebben samengewoond, humanitaire redenen, etc. Deze voorbeelden zijn niet exhaustief en hangen altijd af van het individuele geval.

Verzoeker heeft de omstandigheden waarin hij zich bevindt duidelijk toegelicht in een schrijven van diens raadsman dd. 07/12/2015 (zie stuk 2), en zelfs uitdrukkelijk verwezen naar de bovenstaande mededeling van de Commissie.

De bestreden beslissing spreekt hier echter met geen woord over!

Het is voor verzoeker dan ook een raadsel waarom de buitengewone / gepaste omstandigheden waarin hij zich bevindt niet gehonoreerd worden.

De materiële en formele motiveringsplicht zijn geschonden.

9.1.3. Schending zorgvuldigheidsplicht en redelijkheidsbeginsel

In casu is de bestreden beslissing van 27 april 2016 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de DVZ de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.)

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de DVZ slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

In casu staat vast en kan niet ernstig worden betwist dat verzoeker de omstandigheden waarin hij zich bevindt, duidelijk heeft toegelicht.

Volstrekt ten onrecht houdt verweerster echter voor dat niet voldaan is aan de voorwaarden van de buitengewone omstandigheden zoals voorzien in art. 12bis Vreemdelingenwet, die verzoeker zouden toestaan om zijn aanvraag in België in te dienen.

Verzoeker verwijst opnieuw naar de bepalingen van de Gezinsherenigingsrichtlijn alsmede de toelichting van de Commissie hierbij.

Aangezien verzoeker reeds sedert 2014 met zijn partner wettelijk samenwoont en zij op 26 oktober 2014 is bevallen van hun eerste kindje, meent verzoeker dat hij zich in die omstandigheden bevindt, dat een eventuele terugkeer naar het land van herkomst om een visum aan te vragen onmogelijk is.

Verzoeker heeft in zijn verzoek immers betoogd dat een eventuele terugkeer het voortbestaan van het kerngezin in gevaar kan brengen, nu er o.m. geen zekerheid bestaat dat verzoeker (binnen korte tijd) zal kunnen terugkeren.

DVZ heeft echter nagelaten om de situatie van verzoeker in zijn totaliteit te beoordelen en rekening te houden met de bepalingen van de Gezinsherenigingsrichtlijn alsmede de toelichting van de Commissie, hoewel door verzoeker expliciet aangehaald.

In casu heeft de DVZ haar verplichting tot een waarheidsgetrouwe feitenvinding niet ter harte genomen, nu zij klaarblijkelijk alle opgeworpen elementen los van elkaar heeft beoordeeld, zonder deze in de juiste globale context te plaatsen.

Bovendien moet verzoeker vaststellen dat de DVZ voor wat betreft zowat alle opgeworpen argumenten verzoeker in feite wel kan volgen, doch in feite enkel stelt dat de omstandigheden elk afzonderlijk niet van die aard zijn dat zij "buitengewone omstandigheden" uitmaken.

Door enkel rekening te houden met de afzonderlijke elementen en deze apart te beoordelen, zonder rekening te houden met de globale context, heeft DVZ haar zorgvuldigheidplicht en plicht tot redelijkheid manifest geschonden.

Om deze reden alleen al dient de bestreden beslissing te worden vernietigd."

2.2. 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 beide bestreden beslissingen de juridische en feitelijke motieven bevatten waarop ze steunen. Verzoeker geeft in zijn verzoekschrift een uiteenzetting over artikel 5, lid 3 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, wijst op het verschil tussen buitengewone omstandigheden zoals vereist in artikel 12bis, §3, van de Vreemdelingenwet en gepaste omstandigheden waarvan de Gezinsherenigingsrichtlijn gewag maakt en weidt tevens uit over "*de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende de richtsnoeren voor toepassing van de Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging dd. 3 april 2014*". Verzoeker stelt dat hij dit alles duidelijk had toegelicht in zijn in punt 1.1. bedoelde aanvraag en valt erover dat de (eerste) bestreden beslissing er met geen woord over rept. De in punt 1.1. bedoelde aanvraag bevindt zich in het administratief dossier. Hieruit blijkt dat verzoeker niet, zoals hij het voorhoudt in zijn verzoekschrift, bovenvermelde uiteenzetting gegeven heeft. Hij had niet meer gedaan dan te stellen "*Gelet op o.m. de mededeling van de Europese Commissie van 3 april 2014 komt het dan ook minstens gepast voor om aan K.A. toe te staan de aanvraag gezinshereniging in België in te dienen*". Verzoeker heeft dus zelfs niet de moeite gedaan om de titel van de mededeling van de Europese Commissie mee te delen. Verzoeker kan dan ook bezwaarlijk een motivering verwachten in de eerste bestreden beslissing over een kwestie die hij nauwelijks heeft aangeraakt en zeker onvoldoende heeft uitgewerkt in de in punt 1.1. bedoelde aanvraag. Voorts benadrukt verzoeker dat hij de motivering van de (eerste) bestreden beslissing niet begrijpt, maar deze overtuiging toont geen schending aan van de formele motiveringsplicht.

Waar verzoeker verder de inhoud van de motivering van de eerste bestreden beslissing betwist, bekijkt de Raad het middel verder vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. 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.

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het proportionaliteitsbeginsel maakt een vorm uit van het redelijkheidsbeginsel. Het houdt in dat de Raad het enkel geschonden kan achten indien het voordeel dat voor de overheid voortvloeit uit de bestreden beslissing buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat verzoeker ondergaat (cf. RvS 4 juli 2002, nr. 108.862).

2.3. Waar verzoeker verwijst naar artikel 5, derde lid van de Richtlijn 2003/86/EG en een richtsnoer van de Commissie over de Richtlijn 2003/86/EG aan de Raad en het Europees Parlement, wijst de Raad erop dat voor zover dient te worden begrepen dat verzoeker wenst aan te halen dat de voormelde

richtlijn verkeerdelijk werd omgezet omdat ze in de mogelijkheid voorziet om in “*passende gevallen*” een uitzondering te voorzien op de gewone procedure om in het land van herkomst een aanvraag in te dienen, terwijl artikel 12bis, §3 van de Vreemdelingenwet gewag maakt van buitengewone omstandigheden, dient de Raad op te merken dat niet kan worden ingezien waarom het begrip “*buitengewone omstandigheden*” niet zou overeenkomen met het begrip “*passende gevallen*”. Verder is het zo dat de door verzoeker aangehaalde mededeling van de Commissie geen bindende waarde heeft. Alleszins staat hierin ook duidelijk te lezen dat lidstaten in dit verband een ruime beoordelingsmarge hebben en wordt niet meer gedaan dan een algemeen richtsnoer te geven en enkele voorbeelden. Uit de gehanteerde bewoordingen blijkt ten slotte duidelijk dat het de lidstaten geen verplichting oplegt de in het richtsnoer vermelde voorbeelden te volgen.

2.4. In casu heeft verweerder duidelijk uiteengezet waarom hij oordeelde dat het gegeven dat verzoeker een partner heeft die werk zoekt en ze een gemeenschappelijk kind hebben, geen buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 12 bis, §3, van de Vreemdelingenwet. Verzoeker is van oordeel dat het wel degelijk buitengewone omstandigheden betreft maar met deze overtuiging kan hij de eerste bestreden beslissing niet aan het wankelen brengen. Waar verzoeker ten slotte nog aangeeft dat verweerder alle elementen samen als één geheel had moeten beoordelen, ziet de Raad niet in waarom elementen die apart genomen geen buitengewone omstandigheden uitmaken, dit wel vormen indien ze samen worden beoordeeld.

2.5. Verzoeker stelt in zijn verzoekschrift dat er geen zekerheid bestaat dat hij binnen korte tijd zal kunnen terugkeren. Te dezen dient de Raad op te merken dat dit afhangt van de wijze waarop verzoeker zijn visumdossier zal samenstellen. Artikel 12bis, §2 van de Vreemdelingenwet, zoals het van toepassing was op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd getroffen, stelt immers:

“§ 2. Indien de in § 1 bedoelde vreemdeling zijn aanvraag indient bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland, moeten samen met de aanvraag documenten worden overgelegd die aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden die worden bedoeld in artikel 10, §§ 1 tot 3, onder meer een medisch getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet lijdt aan één van de in de bijlage aan deze wet opgesomde ziekten, evenals, indien hij ouder is dan achttien jaar, een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document.

De datum voor het indienen van de aanvraag is die waarop alle bewijzen, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, worden overgelegd.

De beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag, zoals bepaald in het tweede lid, getroffen en betekend. De beslissing wordt getroffen, rekening houdende met het geheel van de elementen van het dossier. (...). Indien geen enkele beslissing getroffen werd na het verstrijken van de termijn van zes maanden volgend op de datum waarop de aanvraag werd ingediend, die eventueel verlengd werd overeenkomstig het vijfde lid, moet de toelating tot verblijf verstrekt worden.”

Dit houdt in dat verzoeker recht heeft op een beslissing over zijn visumaanvraag in principe ten laatste binnen de zes maanden nadat alle stukken ter ondersteuning van de aanvraag tot afgifte van een visum gezinshereniging werden ingediend. Dit wijst er dus op dat de terugkeer naar het land van herkomst een tijdelijke terugkeer zal vormen indien alle stukken voorliggen

Het eerste middel is ongegrond.

2.6. Verzoeker voert in een tweede middel een schending aan van “*artikel 8 van het verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.)*”

Hij geeft de volgende toelichting:

“9.2.1.. Schending van art. 8 EVRM

Artikel 8 EVRM : “1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming

van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.

De bestreden maatregel vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker en zijn recht op een familiaal leven, en dient derhalve in overeenstemming te zijn met artikel 8 E.V.R.M. Conform de vaste rechtspraak van het EHRM is een eerlijke belangenafweging tussen het belang van het individu en het algemeen belang vereist. (EHRM nr. 28770/05, 3 november 2011, Arvelo Aponte / Nederland, <http://www.echr.coe.int> (19 januari 2012); NJB (NL) 2012 (weergave), afl. 2, 123 en <http://www.njb.nl/> (19 januari 2012); T.Vreemd. 2012 (weergave HOLVOET, M., MAES, G., WEIS, K.), afl. 1, 81.)

Verzoeker legt ‘ernstige en bewezen motieven’ voor dat hij een reëel gevaar loopt op een schending van artikel 8 EVRM.

In concreto dient conform de vaste rechtspraak van het EHRM immers een belangenafweging te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven enerzijds en de openbare orde / strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

“De weigering van het toekennen van een verblijfsvergunning en de hierop volgende uitwijzing betekenen ontegensprekelijk een inmenging in het recht op gezinsleven van verzoekers. In concreto moet er dan ook nagegaan worden of de Russische instanties een rechtvaardig evenwicht hebben gevonden tussen de criminaliteitspreventie en bescherming van de nationale veiligheid enerzijds en het recht op gezins- en familielevens van verzoekers anderzijds.” (EHRM nr. 29157/09, 21 juli 2011, Liu / Rusland, <http://www.echr.coe.int> (16 december 2011); T.Vreemd. 2011 (weergave HOLVOET, M., MATHIEU, C., VAN LAETHEM, K., WEIS, K.), afl. 4, 388.)

“Bij zowel positieve als negatieve verplichtingen moeten de staten een eerlijke balans tussen het belang van het individu en het algemeen belang zien te vinden. Staten komt hierbij een beoordelingsvrijheid toe.” (EHRM nr. 28770/05, 3 november 2011, Arvelo Aponte / Nederland, <http://www.echr.coe.int> (19 januari 2012); NJB (NL) 2012 (weergave), afl. 2, 123 en <http://www.njb.nl/> (19 januari 2012); T.Vreemd. 2012 (weergave HOLVOET, M., MAES, G., WEIS, K.), afl. 1, 81.)

Verzoeker toont aan dat een eerlijke en gerechtvaardigde belangenafweging geenszins werd gemaakt.
9.2.2. Toets aan art. 8 EVRM

Gezinsleven

De bestreden maatregel vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker en zijn recht op een familiaal leven, en dient in overeenstemming te zijn met artikel 8 E.V.R.M.

Het begrip gezinsleven in artikel 8 EVRM sluit de relatie in van verzoeker met zijn parter, mevrouw [F.], met wie hij intussen ruimschoots twee jaar wettelijk samenwoont en 2 jonge kindjes heeft.

Dit wordt door de bestreden beslissing niet betwist.

Dat de bestreden maatregel een inmenging vormt in het gezinsleven van verzoeker staat aldus ontegensprekelijk vast. De bestreden beslissing stelt dat het gaat om een tijdelijke verwijdering, doch geen breuk in de familiale relaties zou zijn. Niettemin erkent DVZ hiermee alleszins dat door de bestreden beslissing er alleszins een inmenging in het gezinsleven plaatsvindt!

Geen gerechtvaardigde inmenging

In casu staat vast dat het een eerste aanvraag betreft en geen voortgezet verblijf, zodat alleszins dient te worden nagegaan of er een positieve verplichting bestaat voor de Staat om het recht op gezinsleven van verzoeker te ontwikkelen en te handhaven.

Het bestaan van deze verplichting geschiedt aan de hand van de “fair-balance”-toets. Deze “fair-balance”-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, dewelke alleszins niet mag leiden tot onevenredige hardheid. Deze afweging houdt in dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van het individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken om te kunnen oordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. (EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81, Rees v. The United Kingdom.)

In het arrest “Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands” (EHRM 321 januari 2006, nr. 50435/99) heeft het EHRM daarenboven geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn o.a. de beantwoording van de vraag of het voor verzoeker onmogelijk 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, ... (RVV 23 februari 2011, nr. 56521)

1. Voor wat betreft het gezinsleven:

Verzoeker en zijn partner onderhouden reeds verscheidene jaren een relatie en hebben in 2014 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Borgerhout een verklaring wettelijke samenwoning ondertekend, ter bestendiging van hun relatie.

In oktober 2014 is de partner van verzoeker bevallen van hun eerste kindje.

De partner van verzoeker is na haar bevallingsverlof naarstig op zoek gegaan naar werk. Het is op dat ogenblik verzoeker die voor hun eerstgeborene zorgt.

De huishoudelijke taken en de zorg voor het gezin worden door verzoeker dan ook mede opgevolgd en is gelijkmatig verdeeld over beide partners.

Thans is de partner van verzoeker recentelijk bevallen van hun tweede kindje.

De weigering van het verblijf van verzoeker vormt een reële bedreiging voor de band tussen verzoeker en zijn partner en zet deze ernstig onder druk, aangezien de weigering van het verblijf het struikelblok vormt voor verzoeker om voor zijn gezin te kunnen zorgen en hen te kunnen onderhouden. Bovendien kan van de partner van verzoeker niet verwacht worden dat zij hem desgevallend volgt naar Ghana alwaar zij geen enkele band meer heeft. Bovendien is de partner van verzoeker recentelijk voor de twee maal bevallen en bestaat de zorg voor 2 zeer jonge kinderen.

De bestreden beslissing kan aldus niet opwegen tegen het familiaal belang van verzoeker.

2. Het absoluut karakter van de verwijdering

Verzoeker heeft geargumenteed dat eens hij het land zou verlaten er geen zekerheid bestaat over diens mogelijkheden van terugkeer en de garantie op het bekomen van een visum.

Hoewel alle stavingsstukken nopens de gegrondheidsvraag uiteraard reeds voorliggen, heeft de DVZ hierover aldus geen uitspraak gedaan en stelt dat het bekomen van een visum volledig in handen ligt van verzoeker en zijn partner.

Dergelijke argumentatie raakt kant noch wal, net omdat de DVZ over een discretionaire bevoegdheid beschikt en (terecht of onterecht) hoe dan ook steeds een weigeringsbeslissing kan nemen.

Het mag duidelijk zijn dat betrokkenen tot op heden een hecht koppel vormen, een effectief en affectief gezin, en trotse ouders van twee jonge kindjes.

Verweerster heeft geenszins een evenwichtige belangenafweging gemaakt tussen het privébelang van verzoeker met diens partner en het belang van de Belgische maatschappij. De “fair-balance” toets werd eenvoudigweg niet uitgevoerd. Nochtans blijkt uit de voorliggende gegevens en de stukken van het dossier afdoende dat na de “fair-balance” toets in onderhavig geval moet worden vastgesteld dat er een positieve verplichting bestaat voor de Belgische staat om het recht op gezinsleven van verzoeker te handhaven en beschermen.

Verzoeker verwijst naar het arrest Zambrano van het Europese Hof van Justitie van 8 maart 2011 (C-34/09).

De bestreden beslissing beperkt het gezinsleven van verzoeker en zijn gezin dermate dat het de partner van verzoeker verplicht om het grondgebied van de Unie te verlaten (om elders hun recht op een gezinsleven uit te oefenen, dan wel te wachten tot de termijn van het Ministerieel Besluit verstreken is).

Dit zou in casu inhouden dat de partner van verzoeker ook haar kinderen ofwel in de steek dient te laten ofwel eveneens dient mee te nemen naar een land waar zij geen enkele band mee hebben. De bestreden beslissing ontzegt het fundamenteel recht aan de partner van verzoeker, en haar kinderen, om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven.

De bestreden beslissing houdt een schending in van artikel 8 EVRM.

De bestreden beslissing dient te worden vernietigd. ”

2.7. Bij een grief inzake artikel 8 van het EVRM houdt de Raad zich aan rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Verzoekers geval betreft zoals hij zelf aangeeft een eerste toelating tot verblijf. In dit geval oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is, zodat geen belangenafweging dient te geschieden in het licht van artikel 8, tweede lid van het EVRM. 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 staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89). De Raad wijst er nog op dat het Europees Hof zich streng toont t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd. Aangezien de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfsstatus van één van hen van die aard was dat de volharding van dat gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was, is er volgens het Hof geen aanleiding tot een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen, par. 57. EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland, par. 49; zie ook EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, par. 68; EHRM 26 januari 1999, nr. 43279/98, Jerry Olajide Sarumi v. Verenigd Koninkrijk (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 22 mei 1999, nr. 50065/99, Andrey Sheabashov v. Letland (ontvankelijkheidsbeslissing) en EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing)).

De Raad benadrukt verder dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. 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). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

2.8. Verzoeker toont niet aan dat er sprake is van een disproportionaliteit tussen zijn belangen enerzijds, die er in se in bestaan om bij zijn partner en kinderen te blijven hoewel hij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden en sinds zijn aankomst in België in 2009 nooit een duurzaam legaal verblijf heeft gekend, en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds. Verzoekers verblijf wordt gekenmerkt door precaire procedures en bovendien negeerde hij verschillende bevelen om het grondgebied te verlaten en bouwde hij zijn gezinsleven

volledig in illegaal verblijf op. Daarenboven moet er op worden gewezen dat de eerste bestreden beslissing een beslissing tot niet-ontvankelijkheid van een aanvraag tot verblijf betreft waarin enkel uitspraak wordt gedaan over de vraag of de omstandigheden om niet terug te keren naar het herkomstland om aldaar de verblijfsaanvraag op grond van gezinshereniging in te dienen als buitengewone omstandigheden kunnen worden weerhouden. Enige uitspraak over de gegrondheid van de aanspraak op een verblijf op grond van gezinshereniging wordt aldus niet gedaan. Een wettelijke mogelijkheid tot bescherming van de eerbiediging van het gezinsleven staat dus nog steeds open, met name in het kader van een aanvraag om gezinshereniging die in het land van herkomst of elders bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post wordt ingediend op grond van artikel 10, §1, 5° juncto 12 bis, §2 van de Vreemdelingenwet. Een onderzoek naar een eventuele positieve verplichting in het licht van artikel 8 van het EVRM kan bijgevolg plaatsvinden in het kader van deze aanvraag om gezinshereniging die wordt ingediend in het land van herkomst. In deze stand van het geding kan geenszins worden vooruitgelopen op de beslissing die zal worden genomen in het kader van de gegrondheid van de aanvraag en op de beoordeling ten gronde door de gemachtigde of het door verzoekende partij ingeroepen gezinsleven een verblijf in België rechtvaardigt.

2.9. De bestreden beslissingen houden ook niet in dat verzoeker gedwongen wordt verwijderd en houden evenmin in dat hij voorgoed wordt gescheiden van zijn partner. Het betreft niet meer dan een tijdelijke verwijdering van verzoeker van het Belgisch grondgebied. Eenmaal terug in het herkomstland, staat het verzoeker vrij de geëigende procedure op te starten teneinde op wettige wijze in België te kunnen verblijven. Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM, minstens toont verzoekende partij dit niet aan (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101). De Raad wijst er ten slotte nog op dat moderne communicatiemiddelen verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de tijdelijke scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en kinderen indien zij hem niet kunnen vergezellen (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

2.10. Waar verzoeker ten slotte nog verwijst naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 maart 2011, wijst de Raad er op dat verzoeker geenszins aantoot zich in dezelfde situatie te bevinden. In het arrest Zambrano werd een minderjarig kind van een EU-onderdaan het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten immers de facto ontnomen, quod non in casu.

Gelet op de elementen die verzoekers zaak kenmerken, kan er dan ook niet worden vastgesteld dat verweerder is tekort geschoten in zijn positieve verplichtingen in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Het tweede middel is ongegrond.

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.

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 zevenentwintig oktober tweeduizend zestien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA