

Arrest

nr. 179 245 van 13 december 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

1. de stad ANTWERPEN, vertegenwoordigd door de Burgemeester
2. 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 6 september 2016 heeft ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de Burgemeester van de stad Antwerpen tot niet-inoverwegingneming van een aanvraag voor een toelating tot verblijf en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 juli 2016 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 12 september 2016 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat F. WILLEMS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. MUSSEN, die loco advocaat M. DAL verschijnt voor de eerste verwerende partij en loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de tweede verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij dient op 6 juli 2016 een aanvraag in voor toelating tot verblijf in toepassing van artikel 13bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet) in haar hoedanigheid van echtgenoot van een onderdaan van een derde land toegelaten of gemachtigd tot verblijf, zonder beperkingen. De verzoekende partij was in het bezit van een visum type C geldig van 30 maart 2016 tot 28 mei 2016.

Op ongekende datum maar met kennisgeving op 9 augustus 2016 neemt de eerste verwerende partij de volgende beslissing die de eerste bestreden beslissing is:

“Beslissing tot niet-inoverwegingneming van een aanvraag voor een toelating tot verblijf

Gelet op artikel 12bis, §§ 3. 3bis of 4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen m artikel 26, § 1, derde lid of artikel 26/L §L derde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf! de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.*

Naam: I.

Voornaam: S.

Nationaliteit: Oekraïne

Geboortedatum: 12/04/1995

Geboorteplaats: Ivano-Frankivsk (Oekraïne)

Identificatienummer In het Rijksregister:

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

heeft zich op 06/07/2016 aangeboden bij het gemeentebestuur om een aanvraag tot verblijf in te dienen, in toepassing van de artikelen 10 en 12 bis, § 1, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen,

Overeenkomstig de beslissing van de minister of zijn gemachtigde die hierbij gevoegd wordt, beantwoordt de betrokkene niet aan de voorwaarden gesteld in artikel 1201\$, § 1, tweede lid, 3° van de wet;”

Op 15 juli 2016 neemt de tweede verwerende partij de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing die luidt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

De mevrouw, die verklaard te heten:

Naam: I.

Voornaam: S. Geboortedatum: 12.04.1995

geboorteplaats: Ivano-Frankivsk,

nationaliteit: Oekraïne

in voorkomend geval, ALIAS:

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

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

REDEN VAN DE BESLISSING

*Haar C-visum verliep op 05.06.2016, dus betrokkene is in illegaal verblijf.
Het feit dat betrokkene hier een echtgenoot en een kind heeft, ontslaat haar niet van de verplichting om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving en geeft haar op zich geen verblijfsrecht.
Betrokkene is in België bevallen van haar zoon, blijkbaar tijdens illegaal verblijf. Nu kwam ze België terug binnen met een C-visum dat ze in Tsjechië haalde.
Mevrouw moet zich tijdelijk verwijderen van het grondgebied en zich naar Kiev begeven om ginds het benodigde visum aan te vragen.
De tijdelijke verwijdering van mevrouw om zich in regel te stellen, betekent geen breuk voor het gezinsleven.
Ze kan dit gezinsleven verderzetten wanneer ze zich in regel gesteld heeft met de wetgeving. Ondertussen kan het gezin contact onderhouden via de moderne communicatiemiddelen. Het gezin kan ervoor kiezen om mevrouw met of zonder het kind te laten reizen. Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van een ouder.
Bovendien zijn er geen aanwijzingen dat de gezondheidstoestand van mevrouw een belemmering vormt voor het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten.”*

2. Over de rechtspleging

2.1. Er dient te worden vastgesteld dat beide verwerende partijen akkoord gaan dat de eerste bestreden beslissing is genomen door de eerste verwerende partij (zie het bepaalde op pagina 3, eerste zin van haar nota).

2.2. Derhalve dient tweede verwerende partij buiten zake te worden gesteld voor wat het beroep betreft gericht tegen de eerste bestreden beslissing en de eerste verwerende partij moet buiten zake worden gesteld voor wat het beroep gericht tegen de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Het eerste middel luidt:

“A. Eerste middel.

2.2.1. Het eerste middel is genomen uit de schending van 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, alsook de beginselen van behoorlijk bestuur, meerbepaald dat de overheid moet rekening houden met alle relevante gegevens van de zaak, en meer bepaald van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken meent dat het feit dat verzoekster ‘een echtgenoot en een kind heeft, haar niet ontslaat van de verplichting om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving en dit haar geen recht geeft op een verblijfsrecht. Mevrouw moet zich tijdelijk verwijderen van het grondgebied en zich naar Kiev begeven om ginds het benodigde visum aan te vragen. De tijdelijke verwijdering van mevrouw om zich in regel te stellen, betekent geen breuk voor het gezinsleven’.

Terwijl overeenkomstig artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de Wet van 15 december 1980 stelt dat de vreemdeling in de volgende specifieke gevallen haar aanvraag kan indienen bij het gemeentebestuur van haar verblijfplaats “(...) 3° indien zij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die haar verhinderen terug te keren naar haar land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in §2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van haar identiteit.”

2.2.2. Verwerende partij meent aldus dat verzoekster, ondanks de zeer prille leeftijd van haar zoon die nog geen twee jaar oud is, zich niet in buitengewone omstandigheden bevindt en zich ‘tijdelijk’ moet verwijderen van het grondgebied om vervolgens een visumaanvraag bij een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in Kiev in te dienen.

Bijgevolg meent verwerende partij dat de ‘tijdelijke’ afwezigheid van verzoekster zelf het hoger belang van het kind niet zal raken.

Echter verwerende partij ziet hierbij enkele niet onbelangrijke elementen over het hoofd :

2.2.2.1. Indien verzoekster zich wenst te voegen bij een onderdaan van een derde land, i.e. de heer Y. K., zal de behandeling van haar visumaanvraag voor een gezinshereniging een lange tijd in beslag nemen

Zo lezen we op de website van verwerende partij zelf dat de behandeling van een visumaanvraag voor een gezinshereniging – als u zich voegt bij een onderdaan van een derde land die de toestemming heeft om tijdelijk of onbeperkt in België te verblijven, een beslissing wordt genomen binnen de 9 maanden

vanaf de datum ingeschreven op het attest dat door het consulaat is afgegeven bij de indiening van de aanvraag.

Als het dossier ingewikkeld is, kunnen wij deze termijn twee keer verlengen (2 x 3 maanden).

Wij nemen dus altijd een beslissing binnen een termijn van maximum 15 maanden.”

(https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/NL/Pages/Behandeling_van_een_visumaanvraag_voor_een_gezinshereniging_visum_D.aspx)

Een maximumtermijn van 15 maanden (sic!) staat uiteraard niet gelijk met ‘een tijdelijke verwijdering’ van verzoekster van haar echtgenoot en pas geboren zoontje.

2.2.2.2. Daarenboven dient erop gewezen te worden dat indien verzoekster terugkeert naar Kiev, zij gegarandeerd wordt opgeroepen om haar militaire dienstplicht te vervullen. Deze plicht werd recentelijk (einde kalenderjaar 2014) terug ingevoerd voor alle mannen vanaf 18 jaar en voor alle vrouwen die een geneeskundige opleiding hebben genoten.

Daar verzoekster in 2013 is afgestudeerd aan het Medische College te Kolomyia (Oekraïne) in de richting farmacie, zal zij bij aankomst in haar herkomstland onmiddellijk worden opgeroepen om haar militaire dienstplicht te voldoen en geneeskundige prestaties te verrichten in het tumultueus oostelijk gedeelte van Oekraïne.

2.2.3. Gelet op het voorgaande zal zij aldus een zeer lange periode verwijderd zijn van haar gezin en vooral van haar pas geboren zoontje van nog geen twee jaar.

Dat deze elementen in hoofde van verzoekster vanzelfsprekend een ‘buitengewone omstandigheid’ uitmaken en zij terecht conform artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de Wet van 15 december 1980 haar aanvraag heeft ingediend in de gemeente van haar verblijfplaats te Antwerpen.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.“

3.2. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet dat luidt:

“§ 1

De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats:

1° indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;

(...)”

De verzoekende partij verwijt de eerste bestreden beslissing geen rekening te houden met buitengewone omstandigheden die zij voorhoudt te hebben, te weten de prille leeftijd van haar kind, de lange duur die het indienen van een aanvraag tot het verkrijgen van een visum gezinshereniging in het herkomstland vergt, de militaire dienstplicht die de verzoekende partij zal moeten vervullen bij terugkeer naar haar herkomstland, volgens de verzoekende partij verplicht voor de vrouwen die een geneeskundige opleiding hebben gevolgd.

Uit het administratief dossier blijkt evenwel niet dat de verzoekende partij haar aanvraag indiende in toepassing van artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet. De verzoekende partij heeft bij haar aanvraag tal van wettelijke vereiste documenten overgemaakt betreffende haar echtgenoot, en haar zelf maar uit geen enkel element blijkt dat zij de thans in haar middel omschreven buitengewone omstandigheden heeft kenbaar gemaakt aan de eerste verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing als zijnde buitengewone omstandigheden.

Derhalve kan de eerste verwerende partij niet verweten worden geen rekening te houden met deze omstandigheden. De eerste verwerende partij merkt terecht op in haar nota dat de eerste bestreden

beslissing *“bevat volgende overwegingen: “Overeenkomstig de beslissing van de minister of zijn gemachtigde die hierbij gevoegd wordt, beantwoordt de betrokkene niet aan de voorwaarden gesteld in artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de wet.”* De verzoekende partij toont het tegendeel niet aan.

Bovendien wordt er terecht door de eerste verwerende partij opgemerkt dat het hebben van een gezin, waaronder een kind van prille leeftijd, nog geen buitengewone omstandigheden zijn die maken dat het bijzonder moeilijk is voor de verzoekende partij om tijdelijk terug te keren naar haar herkomstland. De verzoekende partij voert evenmin enige omstandigheid aan waaruit moet blijken dat het kind en desgevallend haar levensgezel haar niet kunnen vergezellen of regelmatig opzoeken in het herkomstland. Tevens kan benadrukt worden dat een opgegeven maximumduur voor de behandeling van een visum lang verblijf, gezinshereniging nog niet betekent dat de behandeling effectief deze maximumduur vergt. Wat de verplichte dienstplicht betreft wordt herhaald dat de verzoekende partij dit argument niet heeft kenbaar gemaakt voor het nemen van de bestreden beslissingen.

Er weze nog opgemerkt dat zo de verzoekende partij meent dat zij buitengewone omstandigheden kan aanhalen het haar vrij staat om vooralsnog een aanvraag op die basis in te dienen.

De verzoekende partij toont de schending van artikel 12bis van de vreemdelingenwet niet 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.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts vastgesteld worden wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Met andere woorden om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. 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). De verzoekende partij toont niet aan dat de feitelijke vaststellingen van de verwerende partij niet correct zijn, noch dat de gevolgtrekkingen die deze hieruit afleidt, kennelijk onredelijk zijn.

Het eerste middel is ongegrond.

3.3. Het tweede middel luidt:

“B. Tweede middel.

2.2.1. Het derde middel is genomen uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van 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 en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meerbepaald dat de overheid moet rekening houden met alle relevante gegevens van de zaak, en meer bepaald van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken in zijn beslissing geen rekening heeft gehouden met de bijzondere situatie van verzoekster.

Terwijl de eerbiediging van artikel 3 en 8 EVRM een fundamenteel recht betreft dat iedere overheidsinstantie voorafgaandelijk in rekening dient te nemen via een nauwgezette afweging van de verschillende belangen, alvorens een beslissing te nemen die de situatie van een rechtsonderhorige grondig kan wijzigen.

2.2.2. Vooreerst wordt opgemerkt dat de verwijderingsmaatregelen een essentieel facultatief karakter hebben.

Artikel 7 Vr.W.:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan

drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten...”

Dit betekent dat de overheid niet verplicht is een BGV af te leveren, zelfs indien ze vaststelt dat een vreemdeling zich bevindt in de voorwaarden van artikel 7 Vr.W.

De overheid kan dus beslissen dat het niet aangewezen is om een BGV af te leveren om welke reden ook. (M. DE KOCK, J. DE CEUSTER, J. DE JONGHE en R. VAN NUFFEL, *De nieuwe verblijfsregeling voor vreemdelingen*, 1982, 139.)

De administratieve overheid mag geen automatische toepassing maken van art. 7 Vr.W. wanneer de betrokkene voorafgaandelijk elementen heeft aangebracht waaruit een mogelijke schending blijkt van een fundamenteel recht dat erkend wordt door en directe werking heeft in België.

In een dergelijk geval, wanneer de eisende partij een beroep doet op fundamentele rechten op een precieze en gemotiveerde wijze, is de Raad bevoegd om de toepassing van art. 7 Vr.W. te weigeren. (RvV, 31 juli 2008, Arrest nr. 14.727; RvV, 31 juli 2008, Arrest nr. 14.731.)

DVZ moet bij de aflevering van een BGV rekening houden met het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 E.V.R.M.

DVZ schendt hier duidelijk de motiveringsplicht aangezien aan verzoekster een korte beslissing met bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgebracht, zonder rekening te houden met hetgeen zoals onder het eerste middel van onderhavig verzoekschrift werd uiteengezet.

2.2.3. Een gedwongen verwijdering van het grondgebied zou een inmenging uitmaken, voorzien door de wet, in het recht van de vreemdeling tot eerbied van zijn privé- en gezinsleven.

Een dergelijke inmenging is slechts toegelaten voorzover zij een maatregel uitmaakt die in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde en voor het voorkomen van strafrechtelijke inbreuken.

Dit criterium van noodzakelijkheid impliceert dat de inmenging zou gegrond zijn op een dringende sociale behoefte en meer bepaald in verhouding zou staan met het nagestreefde legitieme doel. (R.v.St, nr. 78.711, 11 februari 1999)

Verzoekster meent dan ook dat er geen sprake kan zijn van een juist evenwicht tussen het doel van een verwijdering en de ernstige aantasting van het recht op eerbied van haar privé- en gezinsleven.

De verwijdering van het grondgebied, die een breuk veronderstelt van de diepe en harmonieuze, sociale en affectieve banden die zij heeft geweven in België sedert haar aankomst, zou terzake een maatregel uitmaken die buiten verhouding staat met het nagestreefde legitieme doel.

Bij een objectieve afweging staat het belang van de Belgische Staat niet in verhouding tot het nadeel dat verzoekster ondervindt.

Verzoekster is zoals blijkt uit het feitenrelaas getrouwd met de heer Y.K. en hebben tezamen een zontje van nog geen twee jaar oud.

De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken met het bevel om het grondgebied te verlaten is dus kennelijk onredelijk doordat het geen proportionele afweging maakt met betrekking tot de toepassing van artikel 8 EVRM op de situatie van verzoeker.

2.2.3.4. De Staat heeft daarenboven de positieve verplichting om het recht op gezinsleven te handhaven.

Teneinde de omvang van deze verplichting die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Dat blijktens de inhoud van dit verzoekschrift en de recente geboorte van het gemeenschappelijk kind tussen verzoekster en de heer KUKHARUK er een duidelijke niet te miskennen hinderpaal aanwezig is. Het zou immers oneerlijk zijn voor het kind om zijn vader dan wel moeder niet bij zich te hebben in zijn eerste fases van ontwikkelingen.

Ieder handboek over pedagogie leert dat het om een cruciale ontwikkelingsfase gaat en dat een stabiele omgeving en zo mogelijk de nabijheid van beide ouders essentieel zijn.

2.2.3.5. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de 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 tot een onredelijk besluit is gekomen.

Bij de beoordeling van de aanvraag is de overheid in casu, wegens gebrek aan enig verder onderzoek, niet uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en/of correcte beoordeling van deze gegevens. Zij kwam dan ook tot een onredelijk besluit.

Alle belangrijke elementen moeten worden beoordeeld, (RvV 15247) wat in casu niet is gebeurd.

Om reden dat niet is ingegaan op alle belangrijke elementen, is deze niet afdoende gemotiveerd.

Uit het bovenstaande volgt dat de bestreden beslissing zowel de motiveringsplicht, als het internationale verdragsrecht schendt.

Dat dit middel eveneens bijgevolg ernstig is.”

3.4. 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 eerste bestreden beslissing de juridische grondslag: artikelen 12bis van de vreemdelingenwet en artikel 26 van het koninklijk besluit van 10 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenbesluit). De tweede bestreden beslissing vermeldt de toepassing van artikel 7, 2° van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissingen preciseren dat aan artikel 12bis van de vreemdelingenwet niet is voldaan en stellen: *“Haar C-visum verliep op 05.06.2016, dus betrokkene is in illegaal verblijf. Het feit dat betrokkene hier een echtgenoot en een kind heeft, ontslaat haar niet van de verplichting om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving en geeft haar op zich geen verblijfsrecht. Betrokkene is in België bevallen van een zoon, blijkbaar tijdens haar illegaal verblijf. Nu kwam ze België terug binnen met een C-visum dat ze in Tsjechië haalde. Mevrouw moet zich tijdelijk verwijderen van het grondgebied en zich naar Kiev begeven om ginds het benodigde visum aan te vragen. De tijdelijke verwijdering van mevrouw om zich in regel te stellen, betekent geen breuk voor het gezinsleven. Ze kan dit gezinsleven verderzetten wanneer ze zich in regel heeft gesteld met de wetgeving. Ondertussen kan het gezin contact onderhouden via de moderne communicatiemiddelen. Het gezin kan ervoor kiezen om mevrouw met of zonder het kind te laten reizen. Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van een ouder. Bovendien zijn er geen aanwijzingen dat de gezondheidstoestand van mevrouw een belemmering vormt voor het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten.”* Bijkomend wordt er vastgesteld dat er ook geen buitengewone omstandigheden voorhanden zijn nu niet aan artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet is voldaan. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Bovendien blijkt uit de gehele lezing van de bestreden beslissingen dat de verwerende partijen een belangenafweging in de zin van artikel 8 EVRM hebben verricht.

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.”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad 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 hierop een inbreuk werd gepleegd door 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).

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

In casu geeft de verzoekende partij een hele theoretische uiteenzetting van deze bepaling en stelt zij enkel in concreto dat zij en haar echtgenoot een kind hebben met prille leeftijd en het onontbeerlijk is dat beide ouders aanwezig zijn voor het kind dat geen twee jaar oud.

De bestreden beslissingen stellen dat de verzoekende partij in België is bevallen van haar zoon tijdens een illegaal verblijf en dat de eventuele verwijdering van de verzoekende partij geen breuk in het gezin betekent. Het gezin kan contact houden via moderne communicatiemiddelen en het gezin kan er voor

kiezen om het kind al dan niet te laten meenemen naar Kiev alwaar zij de gezinshereniging kan aanvragen. Deze motieven zijn in casu kennelijk redelijk. De verzoekende partij heeft zelf de keuze gemaakt om naar België te komen door middel van een aanvraag visum type C in plaats van type D waardoor de verzoekende partij zelf te kennen gaf slechts voor een korte periode naar België te komen.

In casu betreft het een situatie eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden 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; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

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 er schending van artikel 8 van het EVRM (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).

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 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 en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van de 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). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

In casu haalt de verzoekende partij in haar middel geen concrete omstandigheid aan waarom desgevallend haar partner haar niet kan vergezellen samen met het kind. Er wordt nog op gewezen dat de verzoekende partij bevallen is van een kind terwijl zij wist dat zij illegaal verbleef. Een belangrijk punt waarmee rekening moet worden gehouden, is de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voortzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet, wat in casu het geval is, zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142). Dergelijke uitzonderlijke omstandigheden worden in casu niet aangetoond.

In casu werd aan de verzoekende partij het verblijfsrecht op grond van artikel 12bis van de vreemdelingenwet geweigerd. De Raad van State, wees er in zijn arrest nr. 231.772 van 26 juni 2015, op dat ook al primeert artikel 8 van het EVRM op de bepalingen van de vreemdelingenwet, dit niet wil zeggen dat aan de administratieve overheid een belangenafweging wordt opgelegd, daar de wetgever deze reeds voorzien heeft in het kader van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, naar analogie in de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet. Tevens bepaalde de wetgever dat het voordeel van een verblijfsrecht, aan bepaalde familieleden van een derdelander met toelating tot verblijf slechts kan worden toegekend wanneer bepaalde voorwaarden voldaan zijn, zoals bijvoorbeeld de verplichting voor de aanvrager om buitengewone omstandigheden aan te tonen als deze, zonder verblijfsrecht al hier zijn

aanvraag wil indienen bij de gemeente. Bijgevolg, staat in dit kader, het opleggen aan de administratieve overheid om een belangenafweging te doen, gelijk aan het feit dat de vreemdeling niet moet voldoen aan de wettelijke voorziene voorwaarden om van een gezinshereniging te kunnen genieten.

De Raad stelt aldus vast dat het door de verzoekende partij opgeworpen middel, met betrekking tot de schending van artikel 8 van het EVRM, moet worden verworpen.

Voor het overige wordt er nagelaten uiteen te zetten met welke andere elementen, die de verwerende partijen gekend waren voor het nemen van de bestreden beslissingen, de verwerende partijen geen rekening zou hebben gehouden. Met verwijzing naar de bespreking van het eerste middel toont de verzoekende partij geen schending van de materiële motiveringsplicht aan. Evenmin wordt er aangetoond dat de bestreden beslissingen geen correcte feitenvinding zouden hebben gedaan. De bestreden beslissingen zijn kennelijk redelijk genomen. Een schending van het redelijkheidsbeginsel is niet aangetoond.

Waar de verzoekende partij in het kopje van haar middel nog de schending van artikel 3 EVRM aanhaalt brengt zij geen andere grieven aan.

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat "*Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen*". Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer" (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; adde EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 66).

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 108 in fine).

Wat het onderzoek van de algemene situatie in een land betreft, hecht het EHRM vaak belang aan de informatie vervat in de recente verslagen afkomstig van onafhankelijke internationale organisaties voor de verdediging van de rechten van de mens zoals Amnesty International of van overheidsbronnen (zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 347 en 348; EHRM 5 juli 2005, Said/Nederland, § 54; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 67; EHRM 15 november 1996, Chahal/Verenigd Koninkrijk, §§ 99-100). Het EHRM heeft eveneens geoordeeld dat een eventualiteit van slechte behandelingen wegens een instabiele conjunctuur in een land op zich niet leidt tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM (zie: EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 111) en dat, wanneer de bronnen waarover het beschikt, een algemene situatie beschrijven, de specifieke beweringen van een verzoekende partij in een geval moeten worden gestaafd door andere bewijselementen (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 9; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 131; EHRM 4 februari 2005, Mamatkulov en Askarov/Turkije, § 73; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 68).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt echter dat uitzonderlijk, in de zaken waarin een verzoekende partij aanvoert dat zij deel uitmaakt van een groep die systematisch blootgesteld wordt aan een praktijk van slechte behandelingen, de bescherming van artikel 3 van het EVRM optreedt wanneer de verzoekende partij aantoont dat er ernstige en bewezen motieven bestaan om het bestaan van de praktijk in kwestie aan te nemen en om aan te nemen dat zij tot de bedoelde groep behoort (zie: EHRM

28 februari 2008, Saadi/Italië, § 132). In dergelijke omstandigheden eist het EHRM niet dat de verzoekende partij het bestaan aantoonde van andere bijzondere kenmerken die haar persoonlijk zouden onderscheiden, indien dat de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming illusoir zou maken. Dit zal worden bepaald in het licht van het relaas van de verzoekende partij en van de beschikbare informatie over het land van bestemming wat de groep in kwestie betreft (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 80; EHRM 23 mei 2007, Salah Sheekh/Nederland, § 148).

Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 in fine).

Zowel wat de algemene situatie in een land betreft als de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij, moet de verzoekende partij over de materiële mogelijkheid beschikken om te gepasten tijde deze omstandigheden te doen gelden (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 366).

De verzoekende partij had deze mogelijkheid nu zij een aanvraag gezinshereniging indiende en alle omstandigheden kon melden betreffende een al dan niet bestaan van een risico in de zin van artikel 3 EVRM.

Er kan in casu slechts vastgesteld worden dat de verzoekende partij noch bij haar aanvraag noch in het middel omstandigheden aanbrengt die kunnen wijzen op het bestaan van een schending van artikel 3 EVRM.

Het tweede middel is ongegrond.

4. Korte debatten

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

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien december tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN