



Arrest

**nr. 182 902 van 24 februari 2017
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

**Gekozen woonplaats: X
tegen:**

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 28 november 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 september 2016 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard.

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 1 december 2016 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 februari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. CHALLOUK, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. BOUMAHDJ, 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. Verzoekende partij dient op 12 april 2016 een aanvraag voor een toelating tot verblijf in.

1.2. Op 12 september 2016 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BESLISSING TOT ONONTVANKELIJKHEID VAN EEN AANVRAAG VOOR EEN TOELATING TOT VERBLIJF

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 vreemdelingen

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 12.04.2016 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:

(...)

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 12bis §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene beroept zich op de volgende omstandigheden:

Het is onmogelijk zoniet bijzonder moeilijk om terug te keren naar het land van herkomst daar hij reeds in België gevestigd is en hier al zijn belangen heeft. Zijn partner en hun kinderen die in België geboren zijn, hebben allen verblijfsrecht. Hij wenst niet verwijderd te worden van hen; hij wil de opvoeding van zijn kinderen op zich nemen en vormt met partner en kinderen een gezinscel in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Hij legt 2 doktersattesten voor die aangeven dat de aanwezigheid van meneer (nog steeds) strikt noodzakelijk is voor een evenwichtige en stabiele ontwikkeling en opvoeding van de kinderen.

Het feit dat betrokkene hier gevestigd is en hier al zijn belangen heeft, is een gevolg van het feit dat hij hardnekkig in België bleef en een gezinssituatie creëerde, ondanks het feit dat hij hier op geen enkel ogenblik legaal verblijf heeft gehad. Precies het feit dat hij doelbewust in illegaal verblijf een gezinssituatie heeft gecreëerd, haalt hij nu aan als buitengewone omstandigheid die hem zouden verhinderen om een visum te gaan vragen in het land van herkomst. Deze redenering kan niet gevolgd worden.

Het feit dat hij tijdelijk terug moet keren om zich in regel te stellen op de voorziene wijze, betekent niet dat hij zijn kinderen niet kan of zal kunnen opvoeden.

Opvoeding is het proces waarin een persoon wordt gevormd naar de normen en waarden van de opvoeder en daarmee meestal naar de voornaamste normen en waarden van de samenleving waarin hij leeft.

Een tijdelijke fysieke afwezigheid van betrokkene betekent niet dat hij op dit proces geen invloed kan hebben. Hij kan overleggen met zijn echtgenote over de opvoeding van de kinderen en na zich in regel te hebben gesteld, bij zijn terugkeer, fysiek aanwezig zijn hiervoor.

Wat betreft de attesten van de dokter: deze zijn opgesteld in zeer algemene termen en geven geenszins aan of er speciale omstandigheden zijn waarom de aanwezigheid van meneer strikt noodzakelijk zou zijn voor een evenwichtige en stabiele ontwikkeling van de kinderen. Veel andere gezinnen zijn tijdelijk, voor langere duur of zelfs permanent aangewezen op één ouder voor de opvoeding en de opvang van de kinderen. Deze gezinnen dienen hiervoor een oplossing te vinden; daarvoor bestaan voldoende officiële instanties of kan beroep gedaan worden op derden. De situatie van dit gezin is dan ook geen buitengewone omstandigheid in bovenstaande zin. Door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene wordt evenmin de gezinscel verbroken. Hij kan tijdens de afwezigheid contact onderhouden met het gezin en na zijn terugkeer het gezinsleven met zijn fysieke aanwezigheid verder zetten.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat artikel 3 geen directe werking heeft.

Hetzelfde gaat op voor artikelen 6, 7 en 9 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft, dat elk kind een nationaliteit krijgt van bij de geboorte en dat het kind recht heeft op een leven samen met de ouders. Betrokkenen maken niet duidelijk in welke zin hun situatie een schending van deze artikelen zou betekenen.

Het aanhalen van deze artikelen door betrokkene heeft blijkbaar als enig doel hem een verblijfsvergunning te verschaffen, met andere woorden, ziet als enige oplossing en gepaste bestuurshandeling het toestaan van verblijfsrecht, zonder dat van betrokkene zou mogen worden verwacht dat hij dit verblijfsrecht op de voorziene wijze aanvraagt, met name door een visum te vragen in het land van herkomst. Echter, de gezinssituatie op zich ontslaat hem niet van de verplichting en verhindert hem niet om zich tijdelijk te verwijderen om zich in regel te stellen.

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)”

In het arrest met nummer 157.400 d.d. 30.11.2015 wordt op pagina 5 letterlijk gesteld dat het EHRM er bij diverse aangelegenheden heeft 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 (met verwijzing naar diverse arresten). Aangezien de omstandigheden waarop betrokkene zich beroept, enkel artikel 8 EVRM en het gezinsleven betreffen, worden deze omstandigheden niet aanvaard als buitengewoon in de zin van artikel 12bis van de wet.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“Eerste Middel: Schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 12bis § 1, 3° van de Vreemdelingenwet, en schending van het zorgvuldigheids-, het rechtszekerheids- en het redelijkheidsbeginsel in combinatie met de schending van artikel 10 en 11 van de Belgische Grondwet:

Geschonden bepalingen en bespreking:

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed.[...]”

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(n)en kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

- a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;
- b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissing – in casu de bestreden beslissing d.d. 12.09.2016) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;
- c) De motivering afdoende dient te zijn;

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering 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.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen.

Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Het principe van de rechtszekerheid houdt in dat een rechtsonderhorige in elke situatie het recht kan kennen dat op zijn zaak of handelen toepasselijk is en dat hij het vertrouwen kan hebben in de administratieve overheid dat dit recht zal gerespecteerd worden naar de toekomst toe en dat hij in alle redelijkheid door de toegankelijke kennis van het recht de beslissing van een administratieve overheid min of meer kan voorspellen. Dit houdt in dat een gedraging van de administratieve overheid in een welbepaalde situatie een vertrouwen wekt bij de rechtsonderhorige dat wanneer een gelijkaardige welbepaalde situatie zich voordoet de rechtsonderhorige erop mag vertrouwen dat de administratieve overheid dezelfde beslissing zal nemen.

Artikel 12bis § 1, 3° van de Vreemdelingenwet stelt het volgende:

“ § 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 :

[...]

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; [...]

Artikel 10 van de Belgische Grondwet luidt als volgt:

“Er is in de Staat geen onderscheid van standen.

De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld. De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd.”

Artikel 11 van de Belgische Grondwet luidt als volgt:

“Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden.”

In casu is de bestreden beslissing van 12.09.2016 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 verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen 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 verwerende partij 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° 28599 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).

Verwerende partij stelt het volgende vast:

- dat verzoeker blijkbaar wel een partner en kinderen heeft die in België verblijfsgerechtigd zijn;

- dat verzoeker zich niet dienstig kan beroepen op artikel 8 EVRM en evenmin op de artikelen 3, 6, 7, 9 van Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: IVRK);

- dat verzoeker niet zou hebben aangetoond dat zij zich in "buitengewone omstandigheden" zou bevinden conform artikel 12bis § 1, 3° van de Vreemdelingenwet;

In essentie weigert verwerende partij het verblijf van verzoeker om redenen dat verzoeker geen "buitengewone omstandigheden" kon voorleggen.

Het loutere feit dat verzoeker in België verblijft, er al zijn socio-economische en familiale belangen heeft, zijn verblijfgerechtigde partner heeft met wie hij gehuwd is, verblijfgerechtigde kinderen heeft die in België geboren zijn, weerhoudt verwerende partij niet van het onderzoeken van de voorwaarden van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet. De aanvraag van verzoeker dient door verwerende partij grondig onderzocht te worden en er dient effectief een onderzoek naar de ontvankelijkheid (en naar de gegrondheid) van de aanvraag gemotiveerd te worden. Het is immers zo dat in het kader van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet, verwerende partij een discretionaire bevoegdheid heeft om te oordelen en bij een gebeurlijke weigering (lees: onontvankelijk verklaren) bij gebrek aan "buitengewone omstandigheden", verwerende partij een striktere motiveringsplicht heeft en zich niet kan afdoen met een standaardformulering. In casu diende verwerende partij de ontvankelijkheid (en de gegrondheid) van de aanvraag grondiger te onderzoeken, minstens de maatstaf aan verzoeker mee te delen op basis waarvan verwerende partij al dan niet kan overgaan tot de al dan niet ontvankelijkheid van een aanvraag (artikel 12bis juncto artikel 10 Vreemdelingenwet). Elke discretionaire bevoegdheid heeft steeds de redelijkheid tot grens. In casu is de bestreden beslissing onwettig, onredelijk en onzorgvuldig genomen, gelet op het gegeven dat verwerende partij nagelaten heeft omstandiger in rechte een afdoende motivering te verschaffen aan verzoeker.

Bovendien verwijst verzoeker naar een gelijkaardig dossier die door verwerende partij werd behandeld en waarin die zaak ook een aanvraag artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en een aanvraag artikel 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet werd ingediend. In deze gelijkaardige zaak, betrof het een Marokkaanse vrouw, die illegaal in België was, een wettelijke samenwoningscontract had afgesloten met haar partner en een Marokkaans verblijfsgerechtigd kind heeft.

In dit dossier werd door de raadsman een verzoekschrift tot inschrijving op basis van artikel 10 juncto 12bis en op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet ingediend, dewelke quasi identiek is aan de aanvraag van huidig dossier (stukken 2, 3 en 4). In het ter vergelijking voorgelegd dossier, zal men vaststellen dat verwerende partij de aanvraag van de vreemdeling ONTVANKELIJK heeft verklaard, doch ongegrond (inzake artikel 9bis Vreemdelingenwet) (stuk 5). In het vergelijkend dossier werd eveneens een aanvraag 12bis ingediend, dewelke door verweerder als onontvankelijk werd afgewezen hoewel de "buitengewone omstandigheden" identiek dezelfde waren als die van de aanvraag artikel 9bis Vreemdelingenwet (stuk 6).

Voor alle duidelijkheid is de "procedure artikel 9bis" een gunst, terwijl de "procedure artikel 10 juncto 12bis" een recht is. In essentie meent verwerende partij dat er WEL een schending zou zijn van artikel 8 EVRM en daarom geen bevel om het grondgebied te verlaten heeft gegeven (in het vergelijkend dossier).

Verwerende partij werkt blijkbaar met twee maten twee gewichten. Er is geen ernstig en verantwoord onderscheid te vinden tussen aangehaalde "buitengewone omstandigheden" in beide dossiers, zodat verzoeker meent dat verwerende partij slechts met de natte vingers over sommige dossiers heenstapt zonder consequent te zijn in gelijkaardige dossier. Verzoeker meent dat er een schending is van artikel 10 en 11 van de Grondwet, in samenlezing met de bepalingen en de beginselen in het Eerste Middel. Eveneens is een dergelijke manier van werken contraproductief wat betreft het rechtszekerheidsbeginsel. Gelijkaardige dossiers, dienen op een gelijke manier te worden behandeld, zodat de rechtsonderhorige min of meer zeker kan zijn van het gedrag van een administratieve overheid. In casu is dat dus geenszins het geval. Gelet op het voorgaande, heeft verzoeker genoegzaam aangetoond zich te bevinden in "buitengewone omstandigheden" zoals deze is geformuleerd in artikel 12bis van de Vreemdelingenwet.

Dat verwerende partij op de hoogte is dat het hier een gezin betreft met Nigeriaanse partners en hun gemeenschappelijke minderjarige verblijfsgerechtigde kinderen. In casu stelt verwerende partij dat de door verzoeker bijgebrachte stukken onvoldoende zijn om de toegang tot verblijf (lees: ontvankelijkheid van de aanvraag) te verlenen aan verzoeker.

Verzoeker is vader van in België verblijfsgerechtigde kinderen, die fysiek, en emotioneel afhankelijk zijn van hun vader en moeder. Het kan toch niet redelijk en proportioneel genoemd worden dat verzoeker, vader van minderjarige verblijfsgerechtigde kinderen zonder verblijf kan rondlopen in België. Minstens heeft verwerende partij een disproportionele beslissing genomen in het dossier van verzoeker. Verzoeker zijn centrum van economisch, familiale en affectieve banden liggen meer dan ook in België.

Bovendien stelt verzoeker vast dat verwerende partij met de grove borstel over zijn dossier heengestapt is en niet de nodige zorgvuldigheid, redelijkheid en proportionaliteit aan de dag legt. Om deze redenen,

heeft verwerende partij een kennelijk onredelijke en kennelijk onzorgvuldige disproportionele beslissing genomen.

Deze modus operandi is niet te vatten door verzoeker.

Zowel in artikel 9bis als in artikel 12bis van de Vreemdelingenwet is er sprake van "buitengewone omstandigheden", zodat verzoeker niet inziet waarom GEEN "buitengewone omstandigheden" werden aanvaard in zijn aanvraag op basis van artikel 12bis § 1, 3° van de Vreemdelingenwet, terwijl in beide wettelijke bepalingen dezelfde bewoordingen zijn gehanteerd door de wetgever, terwijl in het ter vergelijking voorgelegd dossier in de aanvragen (of actualisaties) quasi identieke "buitengewone omstandigheden" als deze van verzoeker werden aangehaald en deze wel ontvankelijk werd verklaard terwijl de "procedure artikel 9bis" een gunst is en de "procedure artikel 10 juncto artikel 12bis" een recht is.

Het is immers zo dat in het kader van artikel 12bis § 1, 3° van de Vreemdelingenwet, verwerende partij een discretionaire bevoegdheid heeft om te oordelen wat wel en niet als "buitengewone omstandigheid" kan worden beschouwd, en bij een gebeurlijke weigering van de aanvraag, verwerende partij een striktere motiveringsplicht heeft en zich niet kan afdoen met een standaardformulering, die nota bene intern tegenstijdig zijn. In casu diende verwerende partij minstens de aanvraag van verzoeker grondiger te bestuderen en motiveren, niet alleen in feite maar tevens in rechte.

Wat dit laatste (lees: motivering in rechte) betreft, laat de bestreden beslissing verzoeker in het donker tasten. Elke discretionaire bevoegdheid heeft steeds de redelijkheid tot grens. In casu is de bestreden beslissing onredelijk en onzorgvuldig genomen, gelet op het gegeven dat verwerende partij nagelaten heeft omstandiger in rechte een afdoende motivering te verschaffen aan verzoeker. Intern tegenstrijdige motivering van de bestreden beslissing van verwerende partij bestaat er immers in dat verwerende partij - hoewel zij de aanvraag van verzoeker onontvankelijk verklaren - toch ten GRONDE motiveren. Immers, de aanvraag van verzoeker op basis van artikel 12bis § 1, 3° en artikel 10 van de Vreemdelingenwet is ingedeeld in een onderdeel ONTVANKELIJKHEID en een onderdeel GEGRONDEHEID. Verwerende partij weigert de aanvraag van verzoeker ontvankelijk te verklaren maar gaat zelfs verder en beantwoordt de argumenten die zijn aangehaald bij de beoordeling ten gronde. Het is niet te begrijpen hoe dit nog redelijk te noemen is. Hoewel verwerende partij in de bestreden beslissing niet letterlijk overgaat tot de beoordeling van de aanvraag ten gronde, DE FACTO doet verwerende partij wel een beoordeling TEN GRONDE van de aanvraag (lees: artikel 12bis § 1, 3°) van verzoeker nu zij ingaan op de argumenten van verzoeker in zijn aanvraag in het onderdeel GEGRONDEHEID. Verzoeker heeft genoegzaam aangetoond zich te bevinden in "buitengewone omstandigheden" zoals bepaald in artikel 12bis § 1, 3° van de Vreemdelingenwet. Verwerende partij heeft impliciet, doch zeker de aanvraag van verzoeker ontvankelijk verklaard door in te gaan op zijn argumenten ten gronde. De aanvraag van verzoeker dient ontvankelijk verklaard te worden.

Eveneens stelt verwerende partij dat verzoeker eigenlijk zichzelf in de illegaliteit heeft genesteld en een gezinssituatie doet ontstaan in de illegaliteit die hij dan aanwendt als buitengewone omstandigheden (zie stuk 1). Verzoeker begrijpt de omgekeerde redenering van verwerende partij niet. Immers, een aanvraag om toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis §1 tweede lid, § 3 van de Vreemdelingenwet, betreft per definitie vreemdelingen die op illegale wijze in het Rijk verblijven, wat veelal het gevolg is van hun eigen houding en keuzes (zie RvV arrest n° 131 822 van 22 oktober 2014n randnummers 3.7 en 3.8) (stuk 7).

De bestreden beslissing is buitensporig en dient te worden vernietigd aangezien het alle in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen schend.

Het eerste middel is ernstig en gegrond."

2.2. De 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 kan worden beoordeeld 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. Hetzelfde geldt voor wat betreft artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen.

Zo verwijst de bestreden beslissing naar artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet en motiveert zij dat verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond die haar verhinderen tijdelijk terug te keren naar het herkomstland. Er wordt voorts ingegaan op de door de verzoekende partij in haar aanvraag aangehaalde argumenten waarbij gemotiveerd wordt waarom deze argumenten er niet aan in de weg staan dat verzoekende partij tijdelijk terugkeert naar het land van herkomst.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

2.3. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.4. Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

2.5. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing werd genomen in antwoord op een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet. Artikel 12bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet voorziet dat een vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 van deze wet voorziene gevallen bevindt, zijn verblijfsaanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. In vier gevallen, opgesomd in het tweede lid van voormeld artikel 12bis, § 1, kan de betrokken vreemdeling zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats in België, onder meer *“3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste visum aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in artikel 12bis, § 2 van dezelfde wet bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.”*

In casu werd geoordeeld dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond zich in zulke buitengewone omstandigheden te bevinden.

2.6. Zoals duidelijk blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing heeft de verwerende partij aangegeven waarom de door de verzoekende partij ingeroepen argumenten haar niet verhinderen de aanvraag in het herkomstland in te dienen. Met haar theoretisch betoog over de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij en een loutere herhaling van de door haar ingeroepen argumenten toont verzoekende partij geenszins op concrete wijze aan dat de verwerende partij op kennelijk onredelijk wijze tot haar besluit is gekomen of dat zij bepaalde elementen veronachtzaamd zou hebben. De Raad benadrukt dat het aan de verzoekende partij toekomt met concrete argumenten de motieven van de bestreden beslissing te betwisten, hetgeen zij op voormelde wijze evenwel nalaat te doen.

2.7. Waar de verzoekende partij verwijst naar gelijkaardige dossiers die tot een andere beslissing hebben geleid, wijst de Raad erop dat elke aanvraag op haar individuele merites moet beoordeeld worden. Bovendien kan er slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoekende partij met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. Er kan in casu niet zonder meer van uitgegaan worden dat de situaties waarnaar de verzoekende partij verwijst dermate vergelijkbaar zijn met haar situatie. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het rechtszekerheidsbeginsel, dat de verzoekende partij ook geschonden acht, is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de

rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (RvS 11 januari 2007, nr. 166.563; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349). Verzoekende partij toont met haar louter subjectieve overtuiging dat gelijkaardige dossiers verschillend behandeld worden en dat zij wel degelijk buitengewone omstandigheden heeft aangetoond geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel aan.

2.8. In tegenstelling voorts tot wat verzoekende partij stelt, motiveert de bestreden beslissing niet dat de voorgelegde stukken onvoldoende zijn om toegang tot verblijf te krijgen, maar stelt zij enkel dat verzoekende partij haar aanvraag in het herkomstland moet indienen omdat er geen buitengewone omstandigheden zijn die haar toelaten de aanvraag in België in te dienen.

2.9. Verzoekende partij wijst er voorts op dat zij vader is van in België verblijfsgerechtigde kinderen die afhankelijk zijn van haarzelf en de moeder zodat het niet redelijk is dat zijzelf als vader zonder verblijf in België moet rondlopen. De Raad wijst er evenwel op dat de bestreden beslissing niet de verplichting voor verzoekende partij inhoudt om op illegale wijze in België te verblijven. Integendeel, de bestreden beslissing wijst er net op dat, indien verzoekende partij wenst toegelaten te worden tot verblijf, zij haar aanvraag in het land van herkomst moet indienen.

Ook wat betreft het argument dat zij haar centrum van belangen in België heeft, heeft de verwerende partij op niet kennelijk onredelijke wijze gemotiveerd dat: *“Het feit dat betrokkene hier gevestigd is en hier al zijn belangen heeft, is een gevolg van het feit dat hij hardnekkig in België bleef en een gezinssituatie creëerde, ondanks het feit dat hij hier op geen enkel ogenblik legaal verblijf heeft gehad. Precies het feit dat hij doelbewust in illegaal verblijf een gezinssituatie heeft gecreëerd, haalt hij nu aan als buitengewone omstandigheid die hem zouden verhinderen om een visum te gaan vragen in het land van herkomst. Deze redenering kan niet gevolgd worden.*

Het feit dat hij tijdelijk terug moet keren om zich in regel te stellen op de voorziene wijze, betekent niet dat hij zijn kinderen niet kan of zal kunnen opvoeden.

Opvoeding is het proces waarin een persoon wordt gevormd naar de normen en waarden van de opvoeder en daarmee meestal naar de voornaamste normen en waarden van de samenleving waarin hij leeft.

Een tijdelijke fysieke afwezigheid van betrokkene betekent niet dat hij op dit proces geen invloed kan hebben. Hij kan overleggen met zijn echtgenote over de opvoeding van de kinderen en na zich in regel te hebben gesteld, bij zijn terugkeer, fysiek aanwezig zijn hiervoor.

Wat betreft de attesten van de dokter: deze zijn opgesteld in zeer algemene termen en geven geenszins aan of er speciale omstandigheden zijn waarom de aanwezigheid van meneer strikt noodzakelijk zou zijn voor een evenwichtige en stabiele ontwikkeling van de kinderen. Veel andere gezinnen zijn tijdelijk, voor langere duur of zelfs permanent aangewezen op één ouder voor de opvoeding en de opvang van de kinderen. Deze gezinnen dienen hiervoor een oplossing te vinden; daarvoor bestaan voldoende officiële instanties of kan beroep gedaan worden op derden. De situatie van dit gezin is dan ook geen buitengewone omstandigheid in bovenstaande zin. Door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene wordt evenmin de gezinsscel verbroken. Hij kan tijdens de afwezigheid contact onderhouden met het gezin en na zijn terugkeer het gezinsleven met zijn fysieke aanwezigheid verder zetten.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat artikel 3 geen directe werking heeft.

Hetzelfde gaat op voor artikelen 6, 7 en 9 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft, dat elk kind een nationaliteit krijgt van bij de geboorte en dat het kind recht heeft op een leven samen met de ouders. Betrokkenen maken niet duidelijk in welke zin hun situatie een schending van deze artikelen zou betekenen.

Het aanhalen van deze artikelen door betrokkene heeft blijkbaar als enig doel hem een verblijfsvergunning te verschaffen, met andere woorden, ziet als enige oplossing en gepaste bestuurshandeling het toestaan van verblijfsrecht, zonder dat van betrokkene zou mogen worden verwacht dat hij dit verblijfsrecht op de voorziene wijze aanvraagt, met name door een visum te vragen in het land van herkomst. Echter, de gezinssituatie op zich ontslaat hem niet van de verplichting en verhindert hem niet om zich tijdelijk te verwijderen om zich in regel te stellen.

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)”

In het arrest met nummer 157.400 d.d. 30.11.2015 wordt op pagina 5 letterlijk gesteld dat het EHRM er bij diverse aangelegenheden heeft 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 (met verwijzing naar diverse arresten). Aangezien de omstandigheden waarop betrokkene zich beroept, enkel artikel 8 EVRM en het gezinsleven betreffen, worden deze omstandigheden niet aanvaard als buitengewoon in de zin van artikel 12bis van de wet.” Zoals duidelijk blijkt heeft de verwerende partij een omstandige motivering gegeven waarom de door de verzoekende partij aangehaalde argumenten haar niet verhinderen tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om aldaar de verblijfsaanvraag in te dienen. Verzoekende partij kan aldus niet gevolgd worden waar zij stelt dat er met de grove borstel over haar dossier is heengestapt. Verzoekende partij kan evenmin voorhouden niet te begrijpen om welke redenen haar argumenten niet als buitengewone omstandigheden werden aanvaard. Haar theoretisch betoog over het begrip “buitengewone omstandigheden” kan evenmin overtuigen om de motieven van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk of foutief te bevinden.

In zoverre de verwerende partij meent dat de verwerende partij ook geoordeeld zou hebben over de argumenten aangehaald in de gegrondheid van de aanvraag en derhalve wel een beoordeling ten gronde heeft doorgevoerd, kan zij niet gevolgd worden. Zoals duidelijk blijkt uit de aanvraag onder het luik “Ontvankelijkheid” heeft de verzoekende partij als buitengewone omstandigheden de elementen aangehaald die de verwerende partij in de aanhef van haar beslissing weergeeft, met name:

“Betrokkene beroept zich op de volgende omstandigheden:

Het is onmogelijk zoniet bijzonder moeilijk om terug te keren naar het land van herkomst daar hij reeds in België gevestigd is en hier al zijn belangen heeft. Zijn partner en hun kinderen die in België geboren zijn, hebben allen verblijfsrecht. Hij wenst niet verwijderd te worden van hen; hij wil de opvoeding van zijn kinderen op zich nemen en vormt met partner en kinderen een gezinscel in de zin van artikel 8 van het EVRM. Hij legt 2 doktersattesten voor die aangeven dat de aanwezigheid van meneer (nog steeds) strikt noodzakelijk is voor een evenwichtige en stabiele ontwikkeling en opvoeding van de kinderen.”

Waar de verwerende partij inderdaad nog ingaat op de aangehaalde schending van het IVRK dient dit eerder in het licht gelezen te worden van de argumenten inzake haar kinderen die de verzoekende partij heeft aangehaald als redenen die een terugkeer verhinderen. Hieruit kan niet besloten worden dat de verwerende partij impliciet de aanvraag ontvankelijk heeft verklaard.

Waar de verzoekende partij nog kritiek uit op het motief waar de verwerende partij erop wijst dat zij er zelf voor gekozen heeft zich in illegaliteit te nestelen, wijst de Raad erop dat de motivering in zijn geheel moet gelezen worden en niet als los van elkaar staande zinnen. Immers motiveert de verwerende partij verder waarom verzoekende partij door het loutere feit dat zij zich hier op illegale wijze gevestigd heeft en tijdens die periode een gezinssituatie creëerde geen buitengewone omstandigheid uitmaakt die haar verhindert de aanvraag in het herkomstland in te dienen. Verzoekende partij lijkt er in haar betoog aan voorbij te gaan dat zij – opdat haar aanvraag ontvankelijk kan worden verklaard – moet aantonen dat er buitengewone omstandigheden zijn die haar verhinderen de aanvraag in het herkomstland in te dienen. In die zin is het dan ook geenszins kennelijk onredelijk dat wanneer zij haar verblijf en de gecreëerde gezinssituatie in België aanhaalt, de verwerende partij erop wijst dat dit verblijf illegaal was en niet blijkt waarom dit verblijf en haar gezinssituatie haar verhindert de aanvraag in het herkomstland in te dienen.

2.10. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze 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, wat in casu niet het geval is.

2.11. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

2.12. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“Schending van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt dat:

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

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het recht op een gezinsleven dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezinsleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd. Echter is het zo dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze in evenredigheid is met de grote schade die zij aanricht aan het hele gezin. De bestreden beslissing is echter enkel onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing zou putten, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de verzoekende partij erdoor ondergaat. Uit de in het eerste middel aangehaalde elementen en feitelijkheden maakt verzoeker aannemelijk dat de verwerende partij een disproportionele beslissing heeft genomen en dat het voordeel dat de verweerder uit de bestreden beslissing haalt, buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat verzoeker en zijn gezin.

Uit het administratief dossier blijkt immers het volgende:

Dat verweerder op de hoogte is dat verzoeker de Nigeriaanse echtgenoot is van een in België verblijfsgerechtigde Nigeriaanse vrouw en de vader is van in België verblijfsgerechtigde kinderen.

Dat verzoeker samen met zijn echtgenote/partner en hun minderjarige kinderen een gezinscel vormen en dat zij steeds samen hebben geleefd. Dat dit familieleven niet wordt betwist door verwerende partij.

Dat verwerende partij geen enkele ernstige afweging heeft gemaakt tussen de persoonlijke belangen van het gezin.

Dat er in de bestreden beslissing op geen enkel ogenblik een ernstige verantwoording wordt gegeven voor de behandeling van verzoeker in die zin dat verzoekers gezinsbanden in België niet opwegen tegen de toekenning van (beperkt/onbeperkt) verblijf.

Krachtens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt genoegzaam dat artikel 8 EVRM niet alleen negatieve verplichtingen, maar ook positieve verplichtingen inhoudt (EHRM 19 februari 1996, nr. 23218, Gül v. Zwitserland, par. 38). Verwerende partij had aan de hand van de ‘fair balance’-toets (een billijke belangenafweging) moeten uitvoeren in casu.

Als blijkt dat na de ‘fair balance’-toets komt vast te staan dat er een positieve verplichting voor de staat (lees: verweerder) bestaat, dan is artikel 8 EVRM geschonden (zie RvV arrest n° 131 821 van 22 oktober 2014, randnummer 3.4 e.v.) (stuk 8). In casu blijkt uit de bestreden beslissing, dat impliciet doch zeker de gegrondheid van de aanvraag van verzoeker onderzocht werd, terwijl de aanvraag onontvankelijk werd verklaard, strookt niet met artikel 8 EVRM. Immers, alvorens verwerende partij over de gegrondheid van de aanvraag van verzoeker wat te vertellen heeft, dient hij eerst de aanvraag onvankelijk te verklaren. In casu hanteert verwerende partij voor verzoeker en onbegrijpelijke logica. Voor verzoeker is zijn aanvraag impliciet doch zeker onvankelijk, waardoor er voor de Staat (lees: verweerder) een positieve verplichting bestaat, daar het bestaan van “buitengewone omstandigheden” voorhanden is.

Bovendien is er sprake van een voldoende hechte relatie tussen de verzoeker en zijn gezin in België.

Het is nagenoeg onmogelijk (minstens bijzonder moeilijk) voor verzoeker om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden, daar het centrum van zijn sociale, familiale en economische belangen zich in België bevinden.

In de bestreden beslissing wordt minstens aanvaard dat verzoeker een gezinsleven heeft in de zin van artikel 8 EVRM.

Gelet op dit alles maakt verzoeker minstens aannemelijk dat er sprake is van een kennelijk disproportionele en kennelijk onredelijke beslissing, dewelke in strijd is met de bepalingen en de geest van artikel 8 EVRM.

Louter stellen dat het inroepen van artikel 8 EVRM niet dienstig is, is onredelijk, onzorgvuldig en zelfs in strijd met de geest van artikel 8 EVRM.

Dat artikel 8 EVRM directe werking heeft in België. Dat in de hiërarchie der normen artikel 8 EVRM hoger staat.

Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.”

2.13. Artikel 8 EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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 (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.

In casu verwijst de verzoekende partij naar de band die ze heeft met haar vrouw en kinderen om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. Gelet op de elementen uit het administratief dossier kan in casu worden aangenomen dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, hetgeen de verwerende partij overigens niet ontkent.

In casu is er sprake van een situatie van eerste toelating aangezien de verzoekende partij een aanvraag indiende voor een toelating tot verblijf in het kader van gezinshereniging. Er werd haar door de bestreden beslissing immers geen bestaand verblijfsrecht ontnomen zodat er in dit geval geen sprake is van een weigering van voortgezet verblijf. Er dient derhalve geen toetsing in het licht van artikel 8, tweede lid van het EVRM te worden uitgevoerd.

In het kader van een situatie van eerste toelating, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er onder artikel 8, eerste lid van het EVRM een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezins- en privéleven 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 waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. 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. Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten wanneer zij falen een billijke belangenafweging te maken, wat aanleiding geeft tot een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 84).

Er moet worden opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM en de vereiste belangenafweging in de ontvankelijkheidsfase van een verblijfsprocedure op grond van artikel 10 en 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet voornamelijk een rol spelen in het beantwoorden van de vraag of een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen in een concreet

geval een schending van artikel 8 van het EVRM oplevert. Wanneer dit het geval is, dan zal er sprake zijn van een buitengewone omstandigheid die rechtvaardigt dat de aanvraag in België wordt ingediend.

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 een tijdelijke verwijdering naar het land van herkomst. Bijzondere aandacht moet worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, aangezien het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144). 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). In dit kader oordeelt het EHRM 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) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in 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. In casu vertaalt dit prerogatief tot migratiebeheer zich concreet in het beginsel dat een aanvraag om toelating tot verblijf in het buitenland wordt ingediend. Wanneer een aanvraag op Belgisch grondgebied wordt ingediend, moeten, conform artikel 12bis, § 1, 2de lid, 3° van de vreemdelingenwet, buitengewone omstandigheden worden aangetoond.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde enerzijds het gezinsleven van de verzoekende partij erkent, maar aangeeft dat verzoekende partij er zelf voor geopteerd heeft een gezinsleven uit te bouwen tijdens illegaal verblijf. Anderzijds geeft de verwerende partij aan dat het om een tijdelijke verwijdering gaat waarbij de verzoekende partij met haar gezinsleden contact kan houden en dat haar tijdelijke fysieke verwijdering niet inhoudt dat zij geen rol meer kan spelen in de opvoeding van de kinderen.

Wat betreft de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om daar een verblijfsaanvraag in te dienen, stelt het EHRM dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (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 bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. De bestreden beslissing leidt evenmin tot een definitieve verwijdering. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen, houdt in wezen enkel een tijdelijke verwijdering van het grondgebied in, zoals in de bestreden beslissing terecht wordt aangegeven. De verzoekende partij heeft immers de mogelijkheid, zo niet het recht, om terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Uit artikel 10, §1, 4° van de vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat de verzoekende partij van rechtswege toegelaten is tot verblijf in functie van gezinshereniging met haar partner voor zover zij aan de wettelijk gestelde verblijfsvoorwaarden voldoet en voor zover zij haar aanvraag in het land van herkomst indient overeenkomstig artikel 12bis, § 2 van de vreemdelingenwet.

De verzoekende partij toont niet concreet aan dat de tijdelijke verwijdering, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, haar gezinsleven in die mate zal verstoren dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij blijft slechts hameren op het bestaan van een gezinsleven op het Belgische grondgebied, maar zoals reeds hoger gesteld betwist de verwerende partij het bestaan hiervan ook niet,

maar motiveert zij omstandig waarom een tijdelijke terugkeer naar het herkomstland geen inbreuk vormt op dit gezinsleven.

Haar verdere betoog dat volgens haar de aanvraag impliciet als ontvankelijk werd beoordeeld, kan niet overtuigen.

De verzoekende partij maakt met haar betoog dan ook niet aannemelijk dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving en door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten en de erin voorziene procedures te respecteren, een schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM.

Bovendien toont de verzoekende partij met haar betoog geenszins hinderpalen aan die haar vrouw en kinderen verhinderen haar te vergezellen naar het land van herkomst in het kader van de indiening van de aanvraag of nog, dat deze haar op regelmatige tijdstippen zouden opzoeken. Verzoekende partij beperkt zich slechts tot de stelling dat haar vrouw en kinderen verblijfsgerechtigd zijn in België, doch de Raad ziet niet in waarom deze gegevens verhinderen dat zij de verzoekende partij zouden vergezellen.

De verzoekende partij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat er heden in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat. Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij enerzijds, die in se erin bestaan om haar gezinsleven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden 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 de bestreden beslissing.

Verzoekende partij maakt evenmin aannemelijk dat haar privéleven, in de mate dat zij het bestaan van een beschermenswaardig privéleven in België al zou hebben aangetoond, quod non, in het gedrang wordt gebracht door een tijdelijke terugkeer naar het herkomstland.

In deze omstandigheden wordt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond.

2.14. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

2.15. In een derde middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“Schending aan van de artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 (hierna: het Kinderrechtenverdrag):

Geschonden bepalingen en bespreking:

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt(...)

Artikel 6 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt(...)

Artikel 7 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:(...)

Artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt(...)

Artikel 18 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt(...)

De beslissing van verwerende partij heeft als gevolg dat verzoekers minderjarige kinderen verder voor onbepaalde tijd van hun vader gescheiden zullen leven, hetgeen een schending betekent van artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 Kinderrechtenverdrag die bepalen dat de lidstaten, aangesloten bij dat verdrag, de rechten, plichten en de verantwoordelijkheden van de ouders eerbiedigen, en alles doen wat in de lidstaten hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van de kinderen. (R.v.St. nr. 148.314, 24 augustus 2005 <http://www.raadvst-consetat.be> (22 maart 2006); T. Vreemd. 2005 (verkort), afl. 4, 401.)

Verzoeker is momenteel in de onmogelijkheid om deze verantwoordelijkheid mee te dragen door het toedoen van de verwerende partij welke haar beslissing op onevenwichtige wijze neemt.

Artikel 7 van het kinderrechtenverdrag wordt in die zin geschonden dat de verblijfsgerechtigde kinderen van verzoeker momenteel niet door beide ouders op een evenwichtige wijze kunnen worden verzorgd, daar verzoeker een weigering werd betekend. Dit impliceert een precair verblijf, met als gevolg weinig tot geen kansen op tewerkstelling en dus niet in de mogelijkheid zijn taken van vader op te nemen om zijn kinderen op te voeden.

De minderjarige kinderen hebben niet alleen hun Nigeriaanse moeder maar ook hun Nigeriaanse vader nodig voor een evenwichtige ontwikkeling van hun persoonlijkheid. Door het opleggen van een onredelijke en disproportionele beslissing, wordt verzoeker nu dit fundamenteel kinderrecht ontnomen.

In België wordt sedert het arrest Franco-Suisse le ski van het Hof van Cassatie van 27 mei 1971 de leer van het monisme gevolgd. Volgens deze leer vormt het recht een eenheid en maken de door de wetgevende macht goedgekeurde verdragen die directe werking hebben deel uit van de nationale rechtsorde, zonder dat de verdragsbepalingen inhoudelijk in nationale recht moeten worden omgezet. Directe werking houdt in dat uit de internationale bepaling rechten en/of plichten voor de rechtsonderhorige voortvloeien en dat die door de rechtsonderhorige voor de nationale rechtbanken kunnen worden ingeroepen. Opdat een internationale bepaling directe werking zou verkrijgen moet echter aan twee voorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet de bepaling – wat haar geest, inhoud en bewoordingen betreft - op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Dit houdt dus in dat de directe werking enkel wordt toegekend aan een duidelijke en juridisch volledige verdragsbepaling die verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen oplegt. Ten tweede speelt ook de bedoeling van de verdragsluitende partijen een rol. Indien de verdragsluitende partijen uitdrukkelijk de directe werking uitsluiten dient men zich daarbij neer te leggen. Bij wet van 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind en inzonderheid op artikel 44 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind (B.S. 17 januari 1992) werd het Kinderrechtenverdrag goedgekeurd door de federale wetgever.

Uit de lezing van artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Kinderrechtenverdrag blijkt dat alvast deze bepaling van het Kinderrechtverdrag, wat hun geest, inhoud en bewoordingen betreft, op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

Om al deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd daar niet alleen verzoeker benadeeld is maar ook de minderjarige kinderen van verzoeker.”

2.16. Gelet op de motieven van de beslissing waarbij de verblijfsaanvraag van de verzoekende partij onontvankelijk wordt verklaard kan worden aangenomen dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met de belangen van de kinderen.

Immers wordt op omstandige wijze gesteld dat: “Het feit dat hij tijdelijk terug moet keren om zich in regel te stellen op de voorziene wijze, betekent niet dat hij zijn kinderen niet kan of zal kunnen opvoeden. Opvoeding is het proces waarin een persoon wordt gevormd naar de normen en waarden van de opvoeder en daarmee meestal naar de voornaamste normen en waarden van de samenleving waarin hij leeft.

Een tijdelijke fysieke afwezigheid van betrokkene betekent niet dat hij op dit proces geen invloed kan hebben. Hij kan overleggen met zijn echtgenote over de opvoeding van de kinderen en na zich in regel te hebben gesteld, bij zijn terugkeer, fysiek aanwezig zijn hiervoor.

Wat betreft de attesten van de dokter : deze zijn opgesteld in zeer algemene termen en geven geenszins aan of er speciale omstandigheden zijn waarom de aanwezigheid van meneer strikt noodzakelijk zou zijn voor een evenwichtige en stabiele ontwikkeling van de kinderen. Veel andere gezinnen zijn tijdelijk, voor langere duur of zelfs permanent aangewezen op één ouder voor de opvoeding en de opvang van de kinderen. Deze gezinnen dienen hiervoor een oplossing te vinden; daarvoor bestaan voldoende officiële instanties of kan beroep gedaan worden op derden. De situatie van dit gezin is dan ook geen buitengewone omstandigheid in bovenstaande zin. Door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene wordt evenmin de gezinscel verbroken. Hij kan tijdens de afwezigheid contact onderhouden met het gezin en na zijn terugkeer het gezinsleven met zijn fysieke aanwezigheid verder zetten.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat artikel 3 geen directe werking heeft.

Hetzelfde gaat op voor artikelen. 6, 7 en 9 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft, dat elk kind een nationaliteit krijgt van bij de geboorte en dat het kind recht heeft op een leven samen met de ouders. Betrokkenen maken niet duidelijk in welke zin hun situatie een schending van deze artikelen zou betekenen.

Het aanhalen van deze artikelen door betrokkene heeft blijkbaar als enig doel hem een verblijfsvergunning te verschaffen, met andere woorden, ziet als enige oplossing en gepaste bestuurshandeling het toestaan van verblijfsrecht, zonder dat van betrokkene zou mogen worden verwacht dat hij dit verblijfsrecht op de voorziene wijze aanvraagt, met name door een visum te vragen in het land van herkomst. Echter, de gezinssituatie op zich ontslaat hem niet van de verplichting en verhindert hem niet om zich tijdelijk te verwijderen om zich in regel te stellen .

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.” Verzoekende partij brengt geen enkel concreet argument in tegen deze motieven. Waar zij stelt dat het zou gaan om een scheiding van onbepaalde duur kan zij niet overtuigen. Evenmin kan zij overtuigen waar zij stelt dat zij in de onmogelijkheid is om mee de verantwoordelijkheid voor de kinderen te dragen nu, zoals de verwerende partij stelt, een tijdelijke fysieke afwezigheid niet maakt dat verzoekende partij niet mee zou kunnen beslissen aangaande de opvoeding van de kinderen en ondertussen ook contact houden met de kinderen. Verder blijkt niet dat de tijdelijke terugkeer van verzoekende partij naar het herkomstland een dermate ontwrichtend karakter heeft voor de ontwikkeling van de kinderen.

Zoals de Raad vaststelt zijn de kinderen nog zeer jong en verhindert hen niets verzoekende partij te vergezellen of eventueel te bezoeken. Ook blijken geen hinderpalen wat dat betreft voor de vrouw van verzoekende partij. Verzoekende partij duidt geenszins op concrete wijze waarom een tijdelijk verblijf in het land van herkomst de belangen van haar kinderen nadelig zou beïnvloeden. Een dergelijke algemene stelling kan niet worden bijgetreden en verzoekende partij maakt aldus ook geenszins aannemelijk dat de verwerende partij in dit verband nog enig nader onderzoek diende te voeren.

De Raad benadrukt in dit verband ook nog dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Ook het Hof van Justitie benadrukte in zijn arrest van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, met name in zijn overwegingen 79 en 81, dat de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die de nadruk leggen op het belang van het gezinsleven voor het kind, niet aldus mogen worden uitgelegd dat zij de lidstaten de beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging en dat het met name aan de bevoegde nationale autoriteiten toekomt om bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86/EG en bij het onderzoek van de verzoeken om gezinshereniging, een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle in het geding zijnde belangen en daarbij in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de betrokken kinderen. In casu kan niet worden vastgesteld dat de verwerende partij op dit punt is tekortgekomen of op kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld.

2.17. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

3. 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 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig februari tweeduizend zeventien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER