

Arrest

nr. 74 549 van 1 februari 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, op 17 november 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 6 oktober 2011 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 18 oktober 2011.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 januari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JACOBS, die *loco* advocaat K. DASSEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 10 januari 2011 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 6 oktober 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoeker

ter kennis gebracht op 18 oktober 2011. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 10.01.2011 werd ingediend door :

S., A. (R.R.: ...)

Geboren te Skopje op 02.02.1989

Nationaliteit: Macedonië

Adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat hij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt. Betrokkene legt hier echter geen bewijzen van voor. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen.

Het argument dat betrokkene samenwoont met mevrouw B.M. (met Belgische nationaliteit) en zij wensen te huwen, vormt geen buitengewone omstandigheid aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Ook 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. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8 EVRM.

De elementen van integratie (betrokkene zou zich aanpassen aan onze levenswijze en heel veel moeite doen om zich te integreren) behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene zich steeds goed gedragen heeft en nooit enige inbreuk beging tegen de openbare orde of veiligheid, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.”

Op 18 oktober 2011 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Reden van de beslissing:

De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980). Regelmatig verblijf verstreken sedert 10.11.2010.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Verzoeker kreeg een negatieve beslissing met betrekking tot zijn regularisatieaanvraag. Zijn aanvraag werd onontvankelijk verklaard.

Dat de reden van de beslissing de volgende is: (...).

Op 18.10.2011 kreeg verzoeker eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten omdat hij langer in het rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in geslaagd is bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft.

Verzoeker kan zich met deze beslissingen niet akkoord verklaren, reden waarom hij beroep aantekent.

Op 06.01.2011 diende verzoeker een regularisatieaanvraag in conform artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

Als buitengewone omstandigheden om zijn aanvraag hier in België in te dienen heeft verzoeker zich beroepen op:

- humanitaire redenen en duurzame bindingen
- prangende humanitaire situatie
- artikel 8 van het EVRM

Verzoeker meent dat de bestreden beslissingen niet afdoende zijn gemotiveerd met betrekking tot de ingeroepen buitengewone omstandigheden.

Immers uit de aanvraag van verzoeker blijkt dat hij zijn prangende humanitaire situatie heeft ingeroepen als buitengewone omstandigheid om hier de regularisatieaanvraag in te dienen.

Dienst vreemdelingenzaken stelt dat verzoeker hier totaal geen bewijs van voorlegt.

Dit ten onrechte.

Verzoeker zijn prangende humanitaire situatie is gelegen in het feit dat hij een feitelijk gezin vormt met mevrouw B.M. die de Belgische nationaliteit heeft. Zij wensen te huwen en wonen reeds samen. Bovendien is het zeer moeilijk om een gezinsleven te hebben in het land van herkomst van verzoeker. Er kan immers niet van mevrouw verwacht worden dat zij zou verhuizen naar Macedonië. Immers al haar belangen bevinden zich hier. Dit is uiteraard een prangende humanitaire situatie en deze feiten werden uiteengezet in de regularisatieaanvraag.

Dienst vreemdelingenzaken heeft met deze elementen onvoldoende rekening gehouden, minstens is de bestreden beslissing op dit vlak niet afdoende gemotiveerd daar waar zij stelt dat verzoeker van deze prangende humanitaire situatie geen bewijzen of begin van bewijzen voorlegt.

Dat om die reden de bestreden beslissingen een schending zijn van de materiële motiveringsverplichting, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker heeft dan ook de indruk dat men zijn dossier niet grondig onderzocht heeft.

Minstens blijkt niet dat er een afweging werd gemaakt in het dossier van verzoeker m.b.t. deze elementen, minstens is dit niet afdoende gemotiveerd.

De beslissing van dienst vreemdelingenzaken is op dit vlak onzorgvuldig genomen, kennelijk onredelijk en niet afdoende gemotiveerd.

Dat de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse zaken gelet op het voorgaande dan ook onterecht genomen werd en voornamelijk de materiële motiveringsplicht in de zin van de wet van 29 juli 1991 flagrant schendt.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Tevens dient, naar luid van hetzelfde artikel de motivering 'afdoende' te zijn.

Dit betekent dat de beslissingen meer dienen te zijn dan een louter abstracte en vormelijke stijlformule.

De motivering moet pertinent en draagkrachtig zijn, dit is in casu niet het geval.

Dat de gemachtigde van de minister van binnenlandse zaken bij het nemen van de beslissing op dit punt dan ook in gebreke gebleven is en zij de motiveringsplicht in de zin van de wet van 29 juli 1991 heeft geschonden.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de raad voor vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Maar de raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (R.v.St. nr.101.624, 7 december 2001).

Dat de beslissing t.a.v. verzoeker de materiële motiveringsplicht flagrant schendt aangezien de gemachtigde van de minister van binnenlandse zaken op grond van de feitelijke gegevens onredelijk tot haar besluit is gekomen.

De beslissing van de dienst vreemdelingenzaken dient dan ook vernietigd te worden wegens schending van de materiële motiveringsplicht, zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel."

2.2 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling 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 wet van 29 juli 1991 verplicht de administratieve

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 de motivering van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat de door verzoeker aangehaalde elementen niet kunnen beschouwd worden als buitengewone omstandigheden die toelaten te besluiten dat hij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of plaats van oponthoud in het buitenland. In de motivering van de tweede bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat zijn regelmatig verblijf sinds 10 november 2010 is verstreken. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motiveringen hem niet in staat stellen te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissingen zijn genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Verzoeker meent dat de motivering niet afdoende is met betrekking tot de door hem ingeroepen buitengewone omstandigheden waar wordt gesteld dat hij geen bewijs voorlegt van de ‘prangende humanitaire situatie’.

Uit de voorgaande uiteenzetting blijkt dat verzoeker in wezen de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht komt het niet aan de Raad toe om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of aan diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

Als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet kan in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd. De “buitengewone omstandigheden” waarvan sprake strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar enkel om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

Een aanvraag ingediend met toepassing van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft, eens ze ontvankelijk is bevonden: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

In casu werd verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk bevonden en is dus de invulling van het begrip "buitengewone omstandigheden" aan de orde. Teneinde de verwerende partij toe te laten te oordelen over het al dan niet voldaan zijn aan deze voorwaarde, dient de aanvrager, zoals reeds gesteld, aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz. (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op 10 januari 2011 blijkt dat verzoeker verwijst naar zijn relatie met mevrouw B.M, met wie hij samenwoont en "voornemens" is te huwen. In afwachting van de toestemming om te huwen "en zijn procedure gezinshereniging wenst verzoeker zijn verblijf reeds te regulariseren." In bijlage van de aanvraag voegt verzoeker een afschrift van zijn identiteitsdocument en die van mevrouw B.M. toe.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot deze ingeroepen 'buitengewone omstandigheid' het volgende gemotiveerd:

"Betrokkene haalt aan dat hij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt. Betrokkene legt hier echter geen bewijzen van voor. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen.

Het argument dat betrokkene samenwoont met mevrouw B.M. (met Belgische nationaliteit) en zij wensen te huwen, vormt geen buitengewone omstandigheid aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt."

Verzoeker stelt in zijn verzoekschrift dat zijn prangende humanitaire situatie is gelegen in het feit dat hij een feitelijk gezin vormt met mevrouw B.M. Zij wensen te huwen en wonen reeds samen. Nu uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker bij zijn aanvraag een afschrift van zijn identiteitskaart en die van mevrouw B.M. heeft gevoegd, is het motief niet kennelijk onredelijk waar verweerder vaststelt dat van de samenwoning en de wens te huwen geen bewijzen voorliggen. In tegenstelling tot verzoekers bewering in zijn verzoekschrift blijkt uit een eenvoudige lezing van de motieven dat weldegelijk rekening is gehouden met verzoekers bewering dat hij samenwoont met mevrouw B.M. met wie hij wenst te huwen. Verweerder oordeelt echter dat van deze beweringen geen bewijzen zijn voorgelegd. Verzoeker toont niet aan dat de elementen die hij in zijn aanvraag aanvoerde als buitengewone omstandigheden door de verwerende partij zouden zijn veronachtzaamd bij de beoordeling van zijn aanvraag. Het louter pomen dat zijn aanvraag geenszins als onontvankelijk kan worden beschouwd, volstaat op zich niet om de motivering ter zake in de bestreden beslissing als niet deugdelijk of niet afdoende te kunnen beschouwen.

Verzoeker gaat volledig voorbij aan de motieven van de bestreden beslissing die ertoe geleid hebben dat de gemachtigde voor de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft geoordeeld dat de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker onontvankelijk diende te worden verklaard omdat de door hem aangehaalde elementen niet kunnen beschouwd worden als buitengewone omstandigheden die toelaten te besluiten dat hij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of plaats van oponthoud in het buitenland. Zo wordt in de bestreden beslissing onder meer gesteld dat het argument dat verzoeker

samenwoont met mevrouw B.M. van Belgische nationaliteit en zij wensen te huwen, geen buitengewone omstandigheid vormt aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

De verwerende partij heeft met andere woorden duidelijk gesteld dat deze gegevens op zich niet verantwoord zijn dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Verzoeker die zoals reeds gezegd, volledig voorbij gaat aan deze motieven, toont niet aan dat in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze werd geoordeeld dat geen elementen voorlagen die de uitzonderingsmogelijkheid om de aanvraag tot machtiging in België zou kunnen verantwoorden.

Een schending van de motiveringsverplichting, van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

2.3 In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag).

Ter adstruering van het tweede middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Dat het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 18.10.2011 betekent dat verzoeker het land zal dienen te verlaten.

Dat dit een schending is van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens: het recht op een familie - en gezinsleven.

Artikel 8 EVRM beschermt onder meer de eerbiediging van het recht op een familie -en gezinsleven. Het verplicht staten in principe niet om aan vreemdelingen een verblijfsrecht te geven. Toch zullen bepaalde personen zich kunnen beroepen op artikel 8 EVRM om te voorkomen dat ze uitgewezen worden uit het land waar zijn of haar gezinsleden wonen. Dit is in casu het geval.

Verzoeker zijn partner en kind verblijven hier in België. Zij wonen allen samen te Boom.

Dat dienst vreemdelingenzaken hier geen rekening mee heeft gehouden bij het bevel om het grondgebied te verlaten en de negatieve beslissing regularisatie. Hij is intussen ook vader geworden.

Naast het recht op eerbiediging van het recht op een familie -en gezinsleven beschermt artikel 8 EVRM ook het recht op de eerbiediging van het privéleven.

Verzoeker beroept zich dan ook op het recht op een privéleven dat hij met zijn partner en kind moet kunnen uitoefenen. Het begrip "privéleven" omvat onder meer het recht op het ontwikkelen en het onderhouden van relaties met anderen. Deze relaties kunnen zelfs van zakelijke aard zijn.

Dat het bevel om het grondgebied te verlaten en de negatieve beslissing regularisatie eveneens een schending zijn van de artikelen 3, 6 en 9 van het kinderrechtenverdrag.

Dat België dit verdrag bekrachtigd heeft. Dit blijkt uit:

• Vlaams raad

15 mei 1991. Decreet houdende goedkeuring van het verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20.11.1989 (Belgisch Staatsblad van 13 juli 1991)

• Franse Gemeenschapsraad

3 juillet 1991. Décret portant approbation de la conventions relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 10 novembre 1989 (Belgische Staatsblad van 5 september 1991).

• Duitse Gemeenschapsraad

25 juni 1991. Dekret zur Billigung des Ubereinkommens vom 20 november 1989 uber die Rechte des Kindes . (Belgisch Staatsblad van 9 augustus 1991)

• Nationaal Parlement

25 november 1991 wet houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind aangenomen te New York op 20 november 1989 (Belgisch staatsblad van 17 januari 1992).

De bekrachtigingsoorkonde van dit verdrag werd ondertekend door de Koning op 25 november 1991 en neergelegd te New York op de zetel van de Verenigde Naties op 16 december 1991.

Ingevolge artikel 49 van het Verdrag is dit in België effectief in werking getreden op 15 januari 1992.

Verzoeker heeft ondertussen hier een kind in België. Dit blijkt uit de geboorteakte die wordt gevoegd in de inventaris.

Dat de artikelen 3, 6 het volgende bepalen:

Artikel 3:

Het belang van het kind

1. *Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.*

2. *De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.*

3. *De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.*

Artikel 6: Overleven en ontwikkelen

1. *De Staten die partij zijn, erkennen dat ieder kind het inherente recht op leven heeft.*

2. *De Staten die partij zijn, waarborgen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind.*

Dat bij het nemen van de bestreden beslissingen dienst vreemdelingenzaken rekening had dienen te houden met het belang van het kind van verzoeker.

Dat het in het belang van het kind van verzoeker is dat het contacten met zijn vader kan onderhouden en verder kan uitbreiden.

Dat het niet in het belang van het kind van verzoeker is dat zijn vader wordt teruggezonden naar Macedonië daar dit betekent dat het kind op geen enkele wijze meer contact kan hebben met zijn vader.

Dat bij de beoordeling van dit dossier de belangen van het kind van verzoeker de eerste overwegingen dienden te zijn.

Dat dit in casu niet gebeurd is. Dit blijkt uit de bestreden beslissing zelf.

Er werd zelfs geen enkele afweging gemaakt of op enige wijze naar verwezen.

Overeenkomstig artikel 6 van het kinderrechtenverdrag had dienst vreemdelingenzaken rekening moeten houden met het feit dat zij in de ruimst mogelijk mate de ontwikkeling van het kind dienen te vrijwaren."

2.4 Artikel 8 van het 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 beiden, is een feitenkwestie.

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

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan 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). 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).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoeker verduidelijkt in het verzoekschrift dat zijn partner en kind in België verblijven.

Vooreerst dient opgemerkt te worden dat verzoeker vader is geworden op 29 juli 2011. De aanvraag om machtiging tot verblijf van 10 januari 2011 bevat geen enkele vermelding over een kind of de nakende geboorte van een kind. Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat verweerder op de hoogte werd gebracht van de geboorte van een kind. Het kan verweerder bezwaarlijk worden verweten geen

rekening te hebben gehouden met de geboorte van het kind nu verweerder er geen kennis van heeft gekregen.

Er wordt *in casu* niet betwist dat er sprake is van een gezinsleven van verzoeker met zijn kind en een relatie heeft met mevrouw B.M, met wie hij samenwoont. Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding echter geen inmenging in het gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Teneinde de omvang van de uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeiende positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven, 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 of in een directe toekomst op Belgisch grondgebied. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders of in een directe toekomst in België, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

De Raad wijst er nogmaals op dat hij zich in het kader van zijn wettigheidstoetsing dient te plaatsen op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, wat Europeesrechtelijk is aanvaard (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Verzoeker voert aan dat hij een recht op contact heeft met zijn Belgisch kind. Hem 'terugzenden' naar Macedonië betekent dat hij op geen enkele wijze meer contact kan hebben met zijn kind.

Verzoeker heeft in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf enkel gewezen op zijn samenwoning met mevrouw B.M. Ten bewijze van zijn relatie en dus gezinsleven legt hij enkel een afschrift van zijn identiteitskaart voor en een afschrift van de identiteitskaart van mevrouw B.M. Het is niet kennelijk onredelijk dat verweerder oordeelt dat er geen bewijzen zijn voorgelegd in verband met de relatie of samenwoning. Daarnaast motiveert verweerder dat, aangenomen dat verzoeker een gezinsleven heeft met mevrouw B.M., de samenwoning en de wens te huwen geen buitengewone omstandigheid vormt aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert.

Met betrekking tot het kind (waarvan verweerder geen kennis had) en de aangevoerde schending van de artikelen 3, 6 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (BS 17 januari 1992, hierna: het Kinderrechtenverdrag), merkt de Raad op dat de bestreden beslissing niet het kind betreft en verzoeker evenmin de vordering namens het kind heeft ingesteld. Bovendien volstaat artikel 9 van het verdrag wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is (RvS 9 juli 2003, nr. 121.461). Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden onzegd. Verzoeker kan de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag daarom niet dienstig inroepen (RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206; RvS 9 juli 2003, nr. 121.461).

Waar verweerder wijst op de schending van zijn gezins- en privéleven motiveert verweerder in de bestreden beslissing dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet disproportioneel is op zijn 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 tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verzoeker maakt zijn betoog dat hij na een terugkeer 'geen contact meer kan hebben' met zijn kind niet aannemelijk.

Gelet op hetgeen voorafgaat, heeft verzoeker op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing niet aangetoond dat hij een gezinsleven heeft met mevrouw B.M. en vader is van een kind. Met de elementen die verzoeker thans kenbaar maakt en voorlegt, waaronder de geboorteakte van zijn kind en de akte van huwelijksaangifte, kon de verwerende partij geen rekening houden omdat verzoeker

niet aantoonde een gezin te vormen en zich beperkte tot loutere beweringen. Van de geboorte of nakende geboorte van het kind werd verweerder niet in kennis gesteld en werd evenmin enig bewijs geleverd.

Met zijn betoog maakt verzoeker niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Evenmin toont verzoeker aan op welke elementen aangehaald in zijn aanvraag niet werd geantwoord. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Ten slotte wordt opgemerkt dat het feit dat verzoeker een Belgisch kind heeft, geen automatische toekenning van het recht op verblijf geeft. De bestreden beslissing strekt er niet toe het gezins- of privéleven van verzoeker te verhinderen of te bemoeilijken. De betreffende beslissing houdt in dat het verblijf van verzoeker tijdelijk wordt geweigerd omdat hij niet heeft aangetoond dat hij over buitengewone omstandigheden beschikt om zijn aanvraag niet te kunnen indienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De betreffende beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoeker om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat verzoeker definitief van zijn kind wordt gescheiden. Uit de bestreden beslissing vloeit enkel voort dat hij tijdelijk uit het land wordt verwijderd met de mogelijkheid om er terug te keren nadat hij zich in het bezit heeft gesteld van de documenten die vereist zijn om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten. In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de *in casu* vermeende inmenging in het familiaal leven van verzoeker niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. Nergens in de beslissing wordt gesuggereerd dat verzoeker moet verhuizen of dat zijn Belgische partner wordt verondersteld om mee te gaan naar zijn land van herkomst. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft een correcte toepassing gemaakt van de ter zake geldende wettelijke bepalingen.

De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

In de mate verzoeker van mening lijkt te zijn dat artikel 8 van het EVRM een motiveringsverplichting bevat en dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid de evenredigheidstoets heeft gedaan, dient te worden opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM geen dergelijke motiveringsplicht omvat en uit de bestreden beslissing overigens blijkt dat een dergelijke afweging werd gemaakt, nu verweerder motiveert dat een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet disproportioneel is ten aanzien van het recht op gezins- of privéleven, zodat dit onderdeel faalt in rechte.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op een februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN