



Arrest

nr. 76 154 van 29 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 Armeense nationaliteit te zijn, op 23 december 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 10 november 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 28 november 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 27 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. FRERE, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, komt op 10 maart 2011 via Praag de Schengenzone binnen, in het bezit van een paspoort met Schengenvisum type C geldig van 2 maart 2011 tot 24 maart 2011

Op 14 maart 2011 biedt verzoeker zich aan bij de gemeente. Hij wordt in het bezit gesteld van een aankomstverklaring en zijn verblijf wordt toegestaan tot 18 maart 2011.

Verzoeker wenst een aanvraag gezinshereniging in te dienen maar er wordt hem op 17 maart 2011 door het bestuur meegedeeld dat zijn echtgenote die in België verblijft, de leeftijd van 21 jaar nog niet heeft bereikt.

Op 4 april 2011 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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 10 november 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 07.04.2011 werd ingediend door :

(...)

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

Reden(en):

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

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Wat betreft de aangehaalde elementen, (dat betrokkene gehuwd is en de vermeende schending van art.8 EVRM), dient er opgemerkt te worden dat uit de aanvraag art 9bis niet kan worden opgemaakt welke van deze elementen nu bij de ontvankelijkheid (lees: buitengewone omstandigheden), dan wel bij de gegrondheid van het verzoek horen. Art. 9bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft het over buitengewone omstandigheden om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland en niet om een verblijfsmachtiging te verkrijgen in het Rijk. Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds buitengewone omstandigheden (en dus de ontvankelijkheid) en anderzijds de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. Met andere woorden: de buitengewone omstandigheden mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde. Er dient vastgesteld dat de advocaat dit onderscheid niet respecteert voor wat betreft bovenstaande elementen. Indien echter geoordeeld zou worden dat deze elementen toch bij de ontvankelijkheid zouden behoren:

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. Betrokkene verkeert dus ook niet in een prangende humanitaire situatie gezien het maar om een tijdelijke scheiding gaat.

Betrokkene wenst zijn verblijf te regulariseren op basis van verwantschap met een EU-burger. Betrokkene toont echter niet aan dat hij familie is van een EU-burger. Hij kan zich hier dan ook niet dienstig op beroepen.

De overige elementen (dat betrokkene sedert maar 2011 in België verblijft, Nederlands wenst te leren) behoren tot de gegrondheid en deze elementen worden in deze fase van het onderzoek niet behandeld.

(...)."

Op 11 januari 2012 bereikt de echtgenote van verzoeker de leeftijd van 21 jaar. Op dezelfde datum neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}).

Op 11 januari 2012 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 19.07.1991, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel

Dienst Vreemdelingenzaken meent dat de regularisatieaanvraag van verzoeker d.d. 07.04.2011 op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk is.

Redenen:

(...)

Dat integendeel tot wat door DVZ werd beslist de aanvraag van verzoeker geenszins als onontvankelijk kon worden beschouwd.

Dat de motivering van de bestreden beslissing om verzoekers aanvraag onontvankelijk te verklaren niet afdoende is en In strijd met artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

Verzoeker meent dat de aanvraag wel degelijk ontvankelijk dient verklaard te worden

DVZ stelt dat de advocaat geen onderscheid maakt tussen ontvankelijkheid en gegrondheid.

Verzoeker meent dat zijn aanvraag in toepassing van artikel 9 bis d.d. 07.04.2011 wel degelijk een duidelijke uiteenzetting en onderscheid bevat tussen de buitengewone omstandigheden en de argumenten ten gronde.

Het is niet omdat bepaalde elementen eveneens worden ingeroepen als zijnde argumenten ten gronde dat de raadsman van betrokkene het onderscheid tussen de buitengewone omstandigheden en de argumenten ten gronde in de aanvraag niet heeft gerespecteerd.

Pagina 2 tot en met 4 , dus punt A, Buitengewone omstandigheden, handelt over de buitengewone omstandigheden en pagina 5 (vanaf punt B, argumenten ten gronde) handelt over de argumenten ten gronde voor de aanvraag.

Bezwaarlijk kan gesteld worden dat de raadsman geen onderscheid heeft gemaakt. Dit is duidelijk af te leiden uit de aanvraag.

Verzoeker haalt twee punten aan in zijn aanvraag met de volgende subindeling;

Buitengewone omstandigheden

- 1) Identiteitsgegevens*
- 2) Schending artikel 8 van het EVRM*
- 3) Prangende humanitaire situatie*

B. Argumenten ten gronde: Humanitaire redenen en duurzame bindingen.

Hoe kan het dan niet duidelijk zijn?? Er is dus duidelijk een onderscheid. Dvz is dan ook niet zorgvuldig geweest en behandeld het dossier van mijnheer niet op een zorgvuldige wijze.

Bovendien is er geen enkele wettelijke bepaling die zou verbieden dat de elementen opgeworpen m.b.t. de ontvankelijkheid niet eveneens ten gronde zouden mogen opgeworpen worden,

Bovendien stelt verzoeker vast dat dienst vreemdelingenzaken er toch in slaagt te reageren op de elementen van verzoeker zodat zij meent dat dit element van verzoeker in de bestreden beslissing niet kan worden aangenomen onterecht, niet correct en voorbarig is.

Verzoeker meent dat dienst vreemdelingenzaken niet zorgvuldig is geweest.

Voorts stelt dvz dat (...)

Eerst en vooral dient opgemerkt te worden dat er bij een eventuele terugkeer naar zijn land van herkomst wel degelijk een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel ontstaat.

Namelijk het feit dat er in Armenië geen consulaire of diplomatieke post bestaat om een aanvraag in het land van herkomst te kunnen, doen. Hiervoor dient verzoeker naar Moskou te gaan.

Dit betekent dat zij voor een zeer lange periode zullen gescheiden worden. Dit is echter in huidige omstandigheden niet mogelijk. Zijn echtgenote is zwanger en zal binnenkort bevallen.

Artikel 8 lid 1 EVRM waarborgt het recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven. Art. 8 lid 2 EVRM geeft aan dat inmenging door overheden op dit gezinsleven onder bepaalde voorwaarden is toegestaan. Artikel 8 EVRM is gebaseerd op art. 12 van het UVRM. Hierin staat het volgende: "Niemand zal onderworpen worden aan willekeurige inmenging in zijn persoonlijke aangelegenheden, in zijn gezin, zijn thuis of zijn briefwisseling, noch aan enige aantasting van zijn eer of goede naam. Tegen een dergelijke inmenging of aantasting heeft een ieder recht op bescherming door de wet."

Artikel 8 EVRM luidt:

(...)

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan 'ipso jure' ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

In de zaak Berrehab oordeelt het EHRM dat enkel door de geboorte van een kind uit een huwelijksrelatie, van rechtswege tussen het kind en zijn ouders gezinsleven ontstaat.

Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een 'pressing social need'.

Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.

Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling.

Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen.

Het heeft dan ook geen enkele zin of nut dat verzoeker terugkeert naar zijn land van herkomst, van zijn vrouw en kind wordt gescheiden.

Bovendien zal dit een schending zijn van de rechten van zijn kind;

art. 7,1 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind :

"Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd..."

art. 9 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind :

"De staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil"

art. 16.1 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind ;

"Geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privé-leven, in zijn of haar gezinsleven ..."

Dat dit betekent dat zelfs door een tijdelijke scheiding de rechten van het kind geschonden worden.

Er kan dan ook vastgesteld worden dat dvz niet zorgvuldig is geweest en hierbij artikel 8 van het EVRM heeft geschonden.

Dat de beslissing dan ook niet voldoende gemotiveerd is!!

De bestreden beslissing is een schending van de materiële motiveringsverplichting zoals verwoord in wet van 29.07.1991 omdat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd aan de hand van de instructie van 19.07.2009 die door de raad van state werd vernietigd en met betrekking tot de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag van verzoeker enkel artikel 9 bis van de vreemdelingenwet van toepassing is.

Dat de beslissing van dienst vreemdelingenzaken aldus een gebrek vertoont door hier geen rekening mee te houden en hij zich duidelijk vergissen in dit dossier en een en ander over het hoofd hebben gezien.

De bestreden beslissing schendt aldus de motiveringsverplichting in de zin van de wet van 29 juli 1991 en bovendien ook het redelijkheidbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel."

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat artikel 9 van de vreemdelingenwet als algemene regel voorziet dat een vreemdeling een machtiging om in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of plaats van oponthoud in het buitenland. Enkel in buitengewone omstandigheden is het hem toegestaan om de aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer de betrokken vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt en er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhaken van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. *In casu* werden de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen, niet aanvaard.

Inzake de elementen die tot de gegrondheid of tot de ontvankelijkheid behoren, stelt de verwerende partij dat verzoeker inderdaad twee titels heeft voorzien in zijn aanvraag maar dat hij artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) onder beide titels heeft aangevoerd en dat hij de prangende humanitaire situatie, wat een gegrondheidselement is, onder de ontvankelijkheid heeft aangevoerd. Daarom is het volgens de verwerende partij niet kennelijk onredelijk dat in de bestreden beslissing gesteld wordt dat het onderscheid in de aanvraag niet duidelijk is. De bestreden beslissing gaat in elk geval in op alle elementen aangevoerd in het kader van de ontvankelijkheid.

De verwerende partij merkt op dat verzoeker zijn kritiek beperkt tot de inmenging in zijn gezinsleven met zijn zwangere echtgenote, inmenging die volgens hem niet proportioneel is. De verwerende partij merkt op dat in de bestreden beslissing de schending van artikel 8 van het EVRM werd onderzocht en dat in tegenstelling tot wat verzoeker beweert, er wel degelijk een belangenafweging werd gemaakt. De verwerende partij benadrukt dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat verzoeker definitief van zijn zwangere echtgenote zal worden gescheiden, hij dient enkel tijdelijk het land te verlaten met de mogelijkheid om terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. Met zijn betoog toont verzoeker niet aan dat een tijdelijke scheiding een schending van artikel 8 van het EVRM zou teweeg brengen. De verwerende partij wijst erop dat de Raad van State meermaals heeft geoordeeld dat gewone sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker maakt volgens de verwerende partij niet aannemelijk dat de motivering kennelijk onredelijk zou zijn. Verzoeker toont op geen enkele wijze aan dat er elementen voorhanden zijn die hem zouden verhinderen terug te keren naar zijn land van herkomst om daar een aanvraag in te dienen. Verzoeker geeft te kennen niet akkoord te gaan met de bestreden beslissing maar toont niet aan dat deze is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid.

Ook aan de formele motiveringsplicht is volgens de verwerende partij voldaan omdat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, vermits hij ze aanvecht in het verzoekschrift.

2.3.1. 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, 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de door verzoeker aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden uitmaken waarom verzoeker 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. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. 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. 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.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

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 een 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 9bis, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. 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 diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

Als algemene regel geldt 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. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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 bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de minister of de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen. Bijgevolg wordt onderzocht waarom de verwerende partij de aangevoerde buitengewone omstandigheden niet heeft aanvaard.

2.3.2.1. Uit verzoekers aanvraag van 4 april 2011 blijkt dat hij volgende elementen heeft aangehaald inzake de buitengewone omstandigheden:

- verzoeker bevindt zich in buitengewone omstandigheden omwille van zijn prangende humanitaire situatie: een verwijdering zou een schending van een fundamenteel recht kunnen inhouden, zodat een verblijf in België de enige oplossing is, er is een onmogelijkheid van terugkeer naar Armenië omwille van zijn persoonlijke situatie waardoor hij tot een kwetsbare groep behoort. Hij is tevens familielid van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging valt maar van wie het verblijf dient te worden vergemakkelijkt, namelijk familieleden die in het land van herkomst ten laste zijn van of

inwoonden bij de EU-burger of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben;

- bij een terugkeer naar Armenië zal artikel 8 van het EVRM geschonden worden: verzoeker is met zijn echtgenote die over een legaal verblijf in België beschikt, gehuwd in Armenië, zijn echtgenote is teruggekeerd naar België en verzoeker is hier toegekomen op 10 maart 2011. Er werd een aanvraag gezinshereniging ingediend maar deze werd geweigerd. Verzoeker woont samen met zijn echtgenote, als hij terug dient te keren naar Armenië is er een onevenredige schending van de gezinsbescherming. Voor verzoeker is het niet mogelijk in Armenië een waardig en effectief gezinsleven te leiden, terwijl hij dat in België wel kan doen. Het is niet redelijk te verwachten dat zijn echtgenote naar het buitenland, *in casu* Armenië, zou verhuizen. Verzoeker kan niet terugkeren naar Armenië zonder dat zijn gezin uit elkaar gehaald wordt.

In de bestreden beslissing wordt hierop geantwoord zoals weergegeven onder punt 1.

2.3.2.2. Verzoeker betwist vooreerst het motief dat uit de aanvraag niet kan opgemaakt worden welke van de door verzoeker aangevoerde elementen bij de ontvankelijkheid dan wel bij de gegrondheid van de aanvraag horen.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel dat al de elementen die verzoeker onder het kopje "A. *Buitengewone omstandigheden*" in zijn aanvraag heeft aangehaald, werden onderzocht. In de bestreden beslissing wordt vermeld "*Indien echter geoordeeld zou worden dat deze elementen toch bij de ontvankelijkheid zouden behoren:*" waarna er wordt ingegaan op de voorgehouden schending van artikel 8 van het EVRM en de prangende humanitaire situatie. Nu al de elementen die verzoeker heeft aangevoerd als buitengewone omstandigheden werden onderzocht, heeft hij er geen belang bij kritiek te uiten op het motief dat stelt dat het onduidelijk is welke elementen bij de ontvankelijkheid en welke elementen bij de gegrondheid van de aanvraag horen. Verzoeker toont niet aan in welk opzicht zijn hij hierdoor een nadeel heeft ondervonden, integendeel, in het verzoekschrift stelt hij "*Bovendien stelt verzoeker vast dat dienst vreemdelingenzaken er toch in slaagt te reageren op de elementen van verzoeker*".

Dit onderdeel van het middel is niet ter zake dienend.

2.3.2.3. Verzoeker voert aan dat er in Armenië geen consulaire of diplomatieke post bestaat om een aanvraag in te dienen, hij zal hiervoor naar Moskou moeten gaan.

De Raad wijst erop dat dit element niet voorkomt in de aanvraag van verzoeker, zodat het bestuur hier niet op kon antwoorden en het de verwerende partij niet ten kwade geduid kan worden hierover niet te motiveren in de bestreden beslissing. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548; RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c) en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen).

Ten overvloede wijst de Raad erop dat uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker op 10 maart 2011 via Praag de Schengenzone is binnengekomen, in het bezit van een paspoort met Schengenvisum type C geldig van 2 maart 2011 tot 24 maart 2011 afgeleverd door de Italiaanse autoriteiten. Verzoeker heeft dus in het verleden reeds een visum verkregen, zodat kan worden aangenomen dat hij geen onoverkomelijke moeilijkheden heeft ondervonden bij de aanvraag daarvan in het buitenland en deze procedure opnieuw kan volgen.

2.3.2.4. 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."

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat verzoeker in zijn aanvraag van 4 april 2011 geen melding heeft gemaakt van het feit dat zijn echtgenote zwanger was, zodat het bestuur hiermee geen rekening kon houden. Daarnaast wordt erop gewezen dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat.

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 artikel 8 van het EVRM geschonden (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 zij 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.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker in zijn aanvraag van 4 april 2011 heeft verklaard dat hij zich bij zijn echtgenote wenst te voegen die in België verblijft en dat zijn aanvraag gezinshereniging werd geweigerd omdat zijn echtgenote nog niet de leeftijd van 21 jaar had bereikt. In het verzoekschrift wijst verzoeker erop dat zijn echtgenote inmiddels zwanger is. Ter zitting van 28 februari 2012 bevestigt de advocaat van verzoeker dat de echtgenote bevallen is van een kind.

Er wordt *in casu* niet betwist dat er sprake is van een gezinsleven in België.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding 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.

Betreffende de positieve verplichting

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien 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. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker geeft in het verzoekschrift geen enkele aanduiding waarom hij geen gezinsleven zou kunnen uitbouwen in zijn land van herkomst. In zijn aanvraag van 4 april 2011 had verzoeker erop gewezen dat het niet redelijk is te verwachten dat zijn echtgenote naar het buitenland, *in casu* Armenië, zou verhuizen.

Verzoeker maakt echter niet met concrete gegevens duidelijk waarom het gezinsleven niet zou kunnen worden verdergezet in Armenië, het land waarvan hij de nationaliteit heeft. Verzoeker verduidelijkt niet over welke nationaliteit zijn echtgenote beschikt, maar uit de stukken van het dossier (huwelijksakte) blijkt dat zij in Armenië is geboren en van Armeense etnie is. Zij is naar Armenië gereisd om daar te huwen. Verzoeker geeft in zijn verzoekschrift geen enkele aanduiding dat er een hinderpaal is voor het leiden van een gezinsleven elders, zodat er *in casu* geen sprake is van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

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

2.3.2.5. Waar verzoeker aanvoert dat er geen belangenafweging heeft plaatsgevonden in de bestreden beslissing, dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing wel een motivering dienaangaande bevat:

“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. Betrokkene verkeert dus ook niet in een prangende humanitaire situatie gezien het maar om een tijdelijke scheiding gaat.”

Verzoeker toont niet aan dat dit motief steunt op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk is, zodat de schending van de materiële motiveringsplicht in dit opzicht niet kan worden aangenomen.

2.3.2.6. Verzoeker voert de schending aan van de artikelen 7, 9 en 16 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).

Er dient te worden vastgesteld dat verzoeker in het verzoekschrift meedeelt dat zijn echtgenote zwanger is. Hij voegt in dit verband geen medisch attest bij, noch geeft hij informatie over de voorziene bevallingsdatum. Ter zitting van 28 februari 2012 wordt meegedeeld dat verzoekers echtgenote inmiddels bevallen is. Alleszins was het kind nog niet geboren op het ogenblik van de bestreden beslissing op 10 november 2011, zodat hiermee bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening kon worden gehouden. Er wordt herhaald dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen.

Tevens wordt erop gewezen dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt, maar enkel de aanvraag van verzoeker onontvankelijk verklaart.

Daargelaten de vraag of dit onderdeel van het middel in aanmerking kan worden genomen nu de vordering enkel uitgaat van verzoeker en niet mede namens zijn kind werd ingesteld en dat dit kind zelfs nog niet eens was geboren ten tijde van het indienen van huidig verzoekschrift, wordt gesteld dat deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd. Verzoeker kan de rechtstreekse schending van deze artikelen ook om deze reden niet dienstig inroepen.

2.3.2.7. De bestreden beslissing steunt op afdoende motieven. Verzoeker toont niet aan dat de motieven steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zouden zijn. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

2.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Aangezien er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

2.3.4. 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. Gelet op voorgaande analyse blijkt dat verzoeker met zijn betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

2.3.5. Verzoeker meent dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is.

Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618).

Verzoeker beperkt zich tot het aanvoeren van de schending van het gelijkheidsbeginsel zonder evenwel op enige wijze een omschrijving te geven van de wijze waarop dit beginsel geschonden werd. Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

2.3.6. Het enig middel is in de mate waarin het ontvankelijk 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 negenentwintig februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET