



Arrest

nr. 80 226 van 26 april 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 Turkse nationaliteit te zijn, op 1 september 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 juli 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 2 augustus 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 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 april 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, dient in januari 2000 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk.

Op 13 maart 2003 wordt deze aanvraag verworpen.

Op 3 mei 2004 wordt in België een vierde kind van verzoeker geboren. Verzoeker is op dat moment gehuwd met een Turkse onderdaan.

Op 24 mei 2004 wordt in Turkije de echtscheiding uitgesproken tussen verzoeker en zijn Turkse echtgenote.

Op 11 juni 2004 treedt verzoeker in Turkije in het huwelijk met een Belgische onderdaan.

Op 7 januari 2005 komt verzoeker de Schengenzone binnen met een visum type C, afgeleverd in Istanbul op 29 december 2004. Hij biedt zich in België aan bij de gemeente op 21 februari 2005.

Op 15 april 2005 dient verzoeker een aanvraag in tot vestiging in functie van zijn Belgische echtgenote.

Op 6 september 2005 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 14 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 17 februari 2011 richt de Dienst Vreemdelingenzaken een brief naar de burgemeester van Antwerpen met de vraag om verzoeker uit te nodigen binnen dertig dagen na kennisname een geboorteakte en/of erkenningsakte van zijn drie oudste kinderen voor te leggen en recente stukken die bewijzen dat verzoeker nog steeds affectieve en/of financiële banden onderhoudt met deze kinderen. Op 7 juli 2011 wordt aan verzoeker kennis gegeven van deze brief.

Op 7 juli 2011 legt verzoeker geboorteaktes voor van zijn drie oudste kinderen. De stad Antwerpen laat aan de Dienst Vreemdelingenzaken tevens weten dat *“Mr. kan geen bewijzen van affectieve en financiële banden voorleggen daar hij geen contact heeft met zijn kinderen.”*

Op 12 juli 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.12.2009 werd ingediend door :

B., Y. (R.R.: 065112453986)

nationaliteit: Turkije

geboren te A. op (...)

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 ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19.07.2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11.12.2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Betrokkene voldoet echter niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Dit criterium bepaalt ondermeer dat: “de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen”. Hoewel betrokkene vóór 18.03.2008 een geloofwaardige poging heeft ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen, slaagt hij er niet in aan te tonen dat hij op 15.12.2009 minstens 5 jaar

ononderbroken in België verbleef. Uit het administratief van betrokkene blijkt dat hij op 15.04.2005 een aanvraag tot vestiging indiende te Antwerpen. Deze aanvraag ging vergezeld van een Turks paspoort van betrokkene met daarin een visum afgeleverd te Istanbul, Turkije d.d. 29.12.2004. Zodoende kan betrokkene onmogelijk op 15.12.2009 5 jaar ononderbroken in België verblijven.

Betrokkene kan zich dan ook niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Niettegenstaande het feit dat betrokkene een arbeidsovereenkomst bij K. A. A. d.d. 01.02.2009 voorlegt, hebben wij -na een grondige studie van het administratief dossier- moeten vaststellen dat betrokkene niet kan aantonen dat hij ononderbroken in België verblijft en dit sinds 31.03.2007. Betrokkene legt immers geen enkel bewijs voor waaruit blijkt dat hij op 31.03.2007 in België aanwezig was. De documenten die betrokkene bij zijn aanvraag voegt dateren immers van vóór 29.12.2004, de datum waarop betrokkene een visum heeft ontvangen te Istanbul, van 2005 of van 2009. Ook de verschillende getuigenverklaringen zijn niet voldoende om betrokkene ononderbroken verblijf te staven aangezien betrokkene de voorgelegde getuigenverklaringen, uitgezonderd deze van K. D'O. d.d.2002 en de ongedateerde verklaring van P. M., reeds voorlegde bij zijn aanvraag tot regularisatie van verblijf ingediend in toepassing van de wet van 22.12.1999. Wat betreft de getuigenverklaring van mevrouw M., deze is niet voldoende om betrokkene bewijs sedert ten minste 31.03.2007 te staven aangezien deze niet gedateerd is. Bovendien lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat, indien betrokkene effectief sinds 31.03.2007 in België verblijft, hij slechts 1 enkele getuigenverklaring kan voorleggen van zijn verblijf in België sinds 31.03.2007. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8B daar zijn ononderbroken verblijf sinds 31.03.2007 niet vaststaat.

De advocaat van betrokkene verwijst ook naar betrokkene's lokale verankering. Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene staat die aan de hand van getuigenverklaringen, inschrijvingsbewijzen van de VDAB, arbeidsovereenkomsten en een attest van aanmelding bij het Stedelijk onthaalbureau voor nieuwkomers en een inschrijvingsbewijs voor taallessen Nederlands) dit doet niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies van 19.07.2009. De elementen met betrekking tot zijn lokale verankering kunnen bijgevolg niet in betrokkene zijn voordeel weerhouden worden.

Ook wat betreft de overige prangende humanitaire situaties dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat zij zich in een dergelijke situatie bevindt zoals bedoeld in de vernietigde instructies. Zodoende voldoet betrokkene niet aan de voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van één van de criteria van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Betrokkene haalt aan dat hij vader is van B., G. (R.R. 093060862464), B., A. (R.R. 095090241432), B., M. (R.R. 097041462352) en B., A. A. (R.R. 004050339749) is, doch hij toont niet aan dat er sprake is van een familieleven met zijn kinderen. Niet alleen woont betrokkene niet meer samen met zijn kinderen, hij toont niet aan dat hij een affectieve band heeft met zijn kinderen noch dat hij een materiële band (in de vorm van alimentatiegeld e.d.) met hen zou hebben. Dit element kan zodoende geen grond voor regularisatie vormen.

Voorts haalt betrokkene aan dat er diverse familieleden met de Belgische nationaliteit in België wonen. Hij legt hier echter geen enkel bewijs van voor, noch verklaart hij waarom dit feit op zich een reden tot regularisatie vormt. Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene op geen enkele wijze in aanraking is gekomen met het gerecht, een blanco strafregister heeft en nooit een gevaar heeft gevormd voor de openbare orde of de nationale 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.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

- De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en/of geldig visum.
(...)."

Op 2 augustus 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

“(...)

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en/of geldig visum.

(...).”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“Eerste middel: Schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot 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).

“(...).”

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM,

De rechten op eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001); A.P.M. 1999 (samenvatting), 128;

De bedoeling van de verwerende partij ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan de verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M. De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn kinderen en echtgenote, hetgeen onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven.

R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64 ; , Rev. dr, étr. 1999, 258, noot ; T. Vreemd, 1998, 329;

Voor zover, per impossibile, zou geoordeeld worden dat verzoeker zich niet kan beroepen op de bescherming van artikel 8 EVRM, schendt de bestreden beslissing alleszins de bescherming geboden aan zijn kinderen. Ook zij zijn gerechtigd op normale wijze hun gezinsleven te kunnen uitoefenen hier in België.

Verzoeker heeft geen kans op een gezinsleven in Turkije.”

2.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat 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) niet kan worden uitgelegd als zou er in hoofde van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen.

Opdat verzoeker zich op artikel 8 van het EVRM zou kunnen beroepen, moet er immers niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen hem en zijn gezin, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor verzoeker om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden.

De verwerende partij merkt op dat verzoeker op geen enkele wijze aantoon een hechte gezinsrelatie te hebben, daar hij enerzijds niet meer met zijn echtgenote samenwoont en daar hij anderzijds geen enkel document bij zijn aanvraag heeft gevoegd die wijst op een hechte relatie tussen hem en zijn kinderen. Verzoeker voert in zijn verzoekschrift geen enkele motivering aan die hiervan het tegendeel kan bewijzen. Bovendien blijkt uit een fax van de gemeente dat verzoeker, nadat hij verzocht werd bewijzen voor te leggen aangaande zijn relatie met zijn kinderen, zelf verklaarde dat hij geen bewijzen kon voorleggen. Op het moment waarop de beslissing werd genomen, kon er derhalve op redelijke wijze gesteld worden dat verzoeker niet aantoon dat hij een affectieve band heeft met zijn kinderen of dat hij een materiële band heeft, waardoor dit element geen grond tot regularisatie uitmaakt.

De loutere bewering van verzoeker dat hij geen kans zou hebben op een gezinsleven in Turkije, is louter hypothetisch en wordt op geen enkele wijze verder concreet gemaakt, zodat dit niet kan worden aangenomen.

Ten slotte merkt de verwerende partij op dat het verzoeker vrij staat om zich te laten vergezellen van zijn levenspartner en zijn kinderen voor de duur van de tijdelijke verwijdering. Verzoeker toont dergelijke onmogelijkheid niet aan. Verzoeker maakt aldus niet aannemelijk dat de inmenging in zijn gezinsleven disproportioneel is.

2.1.3. 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 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 verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem 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 ex-echtgenote en hun vier kinderen op legale wijze in België verblijven, dat hij zijn kinderen steeds financieel heeft gesteund en nauw betrokken is bij hun opvoeding.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

In casu wijst verzoeker op het legaal verblijf van zijn vier kinderen en zijn ex-echtgenote in België. Uit de stukken van het dossier blijkt dat drie van deze vier kinderen minderjarig zijn en dat verzoeker op een ander adres woont dan deze kinderen en ex-echtgenote. Inzake zijn echtgenote lijkt verzoeker in het middel te spreken over de moeder van zijn kinderen, dit is echter zijn Turkse ex-echtgenote. Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker al van in 2004 gehuwd is met een Belgische onderdaan. Er dient op te worden gewezen dat verzoeker zelf geen enkele informatie geeft over zijn band met deze Belgische echtgenote.

Waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen “*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*” (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat moet rekening worden gehouden met alle indicaties die verzoeker dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van het meerderjarig kind ten aanzien van zijn ouder, de afhankelijkheid van de ouder ten aanzien van het meerderjarig kind, de reële banden tussen ouder en kind. *In casu* wordt geen elke indicatie in dit verband verstrekt door verzoeker aangaande zijn meerderjarige dochter. Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker integendeel op 7 juli 2011 ten aanzien van de gemeente heeft verklaard dat hij geen bewijzen van affectieve en financiële banden kan voorleggen omdat hij geen contact heeft met zijn kinderen. De omstandigheid dat verzoeker bij huidig verzoekschrift een verklaring van zijn meerderjarige dochter toevoegt waarin zij stelt dat haar vader eten

en kledij gekocht heeft, doet hieraan geen afbreuk, evenmin als de bewijzen van financiële transfers naar zijn kinderen opgesteld op 5 april 2004: dit vormt geen bewijs dat verzoeker recent zijn kinderen nog steeds financieel onderhoudt.

Verzoeker toont bijgevolg niet aan dat het gezins- en familieleven dat hij onderhoudt met zijn meerderjarig kind valt onder de toepassing van artikel 8 van het EVRM.

Hoewel de gezinsband tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, wordt inzake de minderjarige kinderen eveneens vastgesteld dat uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker op 7 juli 2011 ten aanzien van de gemeente heeft verklaard dat hij geen bewijzen van affectieve en financiële banden kan voorleggen omdat hij geen contact heeft met zijn kinderen. Uit de stukken van het dossier blijkt evenmin dat verzoeker informatie heeft voorgelegd inzake een omgangsrecht met deze kinderen. Ook hier dient te worden opgemerkt dat bewijzen van financiële transfers naar zijn kinderen opgesteld op 5 april 2004 geen bewijs vormen dat verzoeker recent zijn kinderen financieel onderhoudt. Zoals reeds gesteld geeft verzoeker geen enkele aanduiding van zijn band met zijn huidige Belgische echtgenote.

Er kan bijgevolg getwijfeld worden aan het bestaan van een gezinsleven van verzoeker in België.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft (verzoeker beroept zich louter op het verblijfsrecht van zijn kinderen en niet op een eventueel verblijfsrecht dat hem zou te beurt vallen via zijn Belgische echtgenote), is er in deze stand van het geding alleszins geen inmenging in het eventuele 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 verduidelijkt in zijn verzoekschrift niet dat er daadwerkelijke hinderpalen zijn voor het uitbouwen van een gezinsleven elders. Hij beperkt zich tot de vaststelling *“Verzoeker heeft geen kans op een gezinsleven in Turkije”* zonder dit ook maar op enige verdere wijze te verduidelijken. Nu er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, is er geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Waar verzoeker de schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert in hoofde van zijn kinderen, dient erop te worden gewezen dat zijn kinderen geen partij zijn in huidige zaak, zij hebben niet mee het beroep ingesteld en de bestreden beslissingen hebben geen betrekking op hen. Het belang van verzoeker bij het beroep dient persoonlijk te zijn, zodat hij niet met goed gevolg de schending van artikel 8 van het EVRM in hoofde van iemand anders kan invoeren.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Tweede middel: Geput uit de schending van art. 9bis Vreemdelingenwet alsook de materiële motiveringsverplichting, schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de fair play.

De overheid moet een besluit zorgvuldig voorbereiden en nemen: correcte en eerlijke behandeling van de burger, zorgvuldig onderzoek naar de feiten en belangen, procedure goed volgen en deugdelijke besluitvorming.

In het geval van verzoeker moet vastgesteld worden dat geen van de bovenstaande principes gerespecteerd werden.

De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt uit het feit dat verwerende partij op 17.02.2011 bijkomende informatie en documenten vraagt via de gemeente.

De gemeente brengt slechts op 07.07.2011 verzoeker op de hoogte van de brief d.d. 17.02.2011.

Reeds 2 werkdagen later wordt de negatieve beslissing genomen. Het is duidelijk dat verzoeker de kans niet heeft gekregen de gevraagde documenten bij te brengen.

De beslissing is eveneens kennelijk onredelijk genomen.

Verzoeker voldoet weldegelijk aan de verblijfsvoorwaarde van de instructie.

Het feit dat verzoeker een visum gezinshereniging is gaan aanvragen maakt geen afbreuk aan zijn ononderbroken verblijf in België,

Een tijdelijk vrijwillige terugkeer naar Turkije voor een visumaanvraag kan niet beschouwd worden als een onderbreking van het verblijf in België.

Mocht de rechtbank het verblijf van 5 jaar, per impossibile, niet aanvaarden kan de rechtbank het verblijf sedert 31.03.2007 onmogelijk verwerpen.

Uit het administratief dossier blijkt immers dat verzoeker het land opnieuw is binnengekomen in 2005 met een visum afgeleverd op 29.12.2004. Verzoeker heeft sedert zijn aankomst in 2005 het land nooit meer verlaten, zodat verzoeker minstens diende geregulariseerd te worden op basis van criterium 2.8.B. Verzoeker heeft maar liefst 43 stukken bijgebracht aangaande zijn aanwezigheid en verankering in België. Verwerende partij kronkelt zich in allerlei bochten om toch maar een mouw te passen aan de bijgebrachte bewijzen om hun bewijskracht te verwerpen.

Omdat verzoeker van de gemeente de kans niet kreeg bewijzen van zijn relatie met de kinderen bij te brengen doet hij dit nu.

Zijn kinderen zijn pas geregulariseerd na de recente campagne in 2009. Pas sedert hun regularisatie in 2010 krijgen zij OCMW-steun. Het is altijd verzoeker geweest die hen heeft onderhouden in Turkije en in België (zie bewijzen geldtransfers)."

2.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoeker niet kan worden gevolgd in zijn kritiek volgens dewelke hij geen kans zou hebben gekregen om de nodige informatie voor te leggen, nu uit het administratief dossier blijkt dat de gemeente op 7 juli 2011 aan de Dienst Vreemdelingenzaken liet weten dat verzoeker geen bewijzen van affectieve en sociale banden kon voorleggen daar hij geen contact heeft met zijn kinderen. De bestreden beslissing werd derhalve op redelijke en zorgvuldige wijze genomen, aangezien verzoeker zelf verklaarde de gevraagde documenten niet te kunnen voorleggen.

Inzake de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht, meent de verwerende partij dat verzoeker niet aantoonde dat de beslissing werd genomen op basis van een verkeerde voorstelling van feiten.

Inzake het criterium 2.8.A merkt de verwerende partij op dat verzoeker de motieven niet betwist, maar aanvoert dat een kleine onderbreking niet volstaat om te spreken van een onderbroken verblijf. De verwerende partij merkt op dat het ontegensprekelijk vaststaat dat aan verzoeker op 29 december 2004 in Turkije een visum werd afgeleverd, waardoor hij, teruggerekend van 15 december 2009, niet ononderbroken gedurende vijf jaar in België verbleef. Inzake het criterium 2.8.B merkt de verwerende partij op dat in de bestreden beslissing op zorgvuldige wijze wordt gemotiveerd waarom de gemachtigde van mening is dat verzoeker niet voldoet aan dit criterium. De verwerende partij merkt op dat de vaststellingen in de bestreden beslissing steunen op de elementen van het dossier. Verzoeker slaagt er niet in met zijn argumenten de motieven van de beslissing te weerleggen.

2.2.3.1. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoeker meent dat de zorgvuldigheidsplicht en het beginsel van de fair play geschonden zijn omdat verzoeker op 7 juli 2011 op de hoogte werd gebracht van de vraag tot bijkomende informatie en dat reeds twee werkdagen later een beslissing wordt genomen, zodat hij de tijd niet had om de gevraagde documenten voor te leggen.

Uit de stukken van het dossier blijkt het volgende:

Op 17 februari 2011 richt de Dienst Vreemdelingenzaken een brief naar de burgemeester van Antwerpen met de vraag om verzoeker uit te nodigen binnen dertig dagen na kennisname een geboortekte en/of erkenningsakte van zijn drie oudste kinderen voor te leggen en recente stukken die bewijzen dat verzoeker nog steeds affectieve en/of financiële banden onderhoudt met deze kinderen. Op 7 juli 2011 wordt aan verzoeker kennis gegeven van deze brief. Op 7 juli 2011 legt verzoeker geboortektes voor van zijn drie oudste kinderen. Verzoeker kan dus niet met goed gevolg voorhouden dat hij niet de tijd heeft gekregen om de vereiste documenten voor te leggen. Hij heeft een deel van de gevraagde documenten nog de dag zelf voorgelegd. Inzake de affectieve en sociale banden werden inderdaad geen stukken voorgelegd, maar aan de Dienst Vreemdelingenzaken werd meegedeeld dat *“Mr. kan geen bewijzen van affectieve en financiële banden voorleggen daar hij geen contact heeft met zijn kinderen.”* Aangezien de Dienst Vreemdelingenzaken de gevraagde stukken enerzijds ontvangen heeft (geboortektes) en anderzijds de informatie kreeg dat deze stukken niet bestonden (affectieve en sociale banden), getuigt het niet van onzorgvuldigheid om twee dagen later reeds een beslissing te nemen.

Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen. Verzoeker maakt evenmin een schending van het fair play-beginsel aannemelijk.

De omstandigheid dat verzoeker bij huidig verzoekschrift verklaringen voorlegt van zijn kinderen dat hun vader voor hen gezorgd heeft en bewijzen van financiële transfers opgesteld op 5 april 2004, doen hieraan geen afbreuk. 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). Deze stukken werden niet voorgelegd aan het bestuur.

2.2.3.2 Ter terechtzitting wordt er gewezen op de arresten met nummer 215.571 en 216.651, uitgesproken op 5 oktober 2011 en op 1 december 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan. De advocaat van verzoeker heeft ter zake geen opmerkingen.

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.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. 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 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.

(...)”

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 verkrijgen 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 staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is 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 staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*.

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. De Raad kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Het verdere betoog van verzoeker in het tweede middel is er uitsluitend op gericht een ruimere toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, waaronder de criteria 2.8A en 2.8B te verkrijgen. Zijn argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat *in casu* dit betoog van verzoeker dat een ruimere toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

De schending van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet zoals uiteengezet door verzoeker en van de materiële motiveringsplicht, kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronnd middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig april tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET