



Arrest

nr. 91 044 van 6 november 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Moldavische nationaliteit te zijn, op 13 juni 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 15 mei 2012 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 15 juni 2012 met refertenummer X.

Gelet op de beschikking van 19 september 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 oktober 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, 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 kwam op 23 mei 2011 het Rijk binnen met een visum type C, geldig van 22 mei 2011 tot 15 juni 2011.

Op 15 juli 2011 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Op 1 december 2011 dient verzoeker een aanvraag in voor een verblijf van meer dan drie maanden met toepassing van de artikelen 10 en 12*bis* van de Vreemdelingenwet. Op 28 december 2011 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie, geldig tot 28 juni 2012.

Op 15 mei 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf, aan verzoeker ter kennis gebracht op 24 mei 2012 (bijlage 15quater). Dit is de bestreden beslissing die wordt gemotiveerd als volgt:

“Met het oog op artikel 12bis, §3, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26 §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

Is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 01.12.2011, in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door
(...)

Om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene voldoet aan geen enkele voorwaarde van artikel 12bis, §1 van de wet van 15.12.1980. Betrokkene is niet in het bezit van het vereiste visum om zijn aanvraag op basis van artikel 10 van de wet van 15.12.1980 te kunnen indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats. Betrokkene beschikt over een C-visum terwijl dit enkel uitgereikt werd voor een verblijf van maximum 10 dagen. Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om ginds het vereiste visum te vragen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht *juncto* de motiveringsplicht. Hij zet zijn middel als volgt uiteen:

“Dat verzoeker op (...)2010 te Pelini (Moldavië) in het huwelijk trad met mevrouw H.C. (...), die titularis is van een definitieve verblijfsvergunning.

In het kader van de gezinshereniging deed verzoeker op 01.12.2011 een aanvraag tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet.

Dat verzoeker nu op 15.05.2012 een beslissing ontvangt tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15 quater).

Dat deze beslissing de volgende reden aanhaalt voor de onontvankelijkheid:

“(...)”

Dat verzoeker zich wel degelijk kan beroepen op buitengewone omstandigheden die hem verhinderen om naar zijn land van herkomst terug te keren om aldaar de aanvraag te doen.

Dat verzoeker namelijk gehuwd is met een vrouw die alhier een definitieve verblijfsvergunning heeft.

Dat verzoeker bovendien op 01.09.2011 vader is geworden van C.A. (...).

Dat de vrouw van verzoeker tenslotte sedert de bevalling te kampen heeft met ernstige nierproblemen.

Dat van verzoeker aldus moeilijk verwacht kan worden dat hij terugkeert naar zijn land van herkomst om aldaar een visum aan te vragen. Op die manier zou hij namelijk zijn vrouw en nog zeer jonge kind alleen moeten achterlaten. Niet alleen is het voor het jonge gezin van het grootste belang dat zij samen kunnen blijven, de vrouw van verzoekster kan omwille van haar gezondheidsproblemen niet alleen achterblijven en alleen de zorg over hun kind op zich nemen.

Dat het aldus duidelijk is dat verzoeker zich kan beroepen op buitengewone omstandigheden die hem verhinderen om naar zijn land van herkomst terug te keren: verzoeker heeft hier een gezin, een jonge zoon die zijn vader in deze maturiteitsfase heel erg nodig heeft en een vrouw die omwille van haar gezondheidsproblemen de steun en bijstand van haar man nodig heeft.

Dat het een schending van zijn recht van familieleven zou uitmaken indien men van verzoeker zou vragen om zijn gezin alhier in de steek te laten en terug te keren naar Moldavië.

Dat eisen dat verzoeker terugkeert naar zijn land van herkomst om aldaar de aanvraag voor zijn visum te doen, in strijd zou zijn met de internationale mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het Internationaal Kinderrechtenverdrag en het EVRM.

Dat verzoeker recht heeft op een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Dat dit recht geschonden zou worden wanneer verzoeker gedwongen zou worden het grondgebied te verlaten te terug te keren naar Moldavië, en niet zou worden toe te laten samen te blijven met zijn vrouw en zijn kind, die een definitieve vergunning tot verblijf in België hebben.

Dat krachtens het EVRM geen inmenging van het 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.

*Dat de inmenging in het geval van verzoeker niet aan de hierboven gestelde voorwaarden voldoet.
Dat verzoeker aldus het recht heeft om van een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM te genieten.*

Dat het manifest om een onredelijke beslissing gaat.

Dat verzoeker zich wel degelijk kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die hem verhinderen om terug te keren naar zijn land om ginds het vereiste visum te vragen.

Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van verzoeker.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

'Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., administratief recht, Leuven, ACCO, 1990, 31).'

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken. Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.2. Verzoeker diende op 1 december 2011 een aanvraag in voor een verblijf van meer dan drie maanden. Hij meent te voldoen aan de voorwaarden van de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet als echtgenoot van mevrouw H.C, die een onbeperkt verblijf heeft in België.

Verweerder verklaarde de aanvraag op 15 mei 2012 onontvankelijk omdat verzoeker aan geen enkele voorwaarde van artikel 12bis, § 1 van de Vreemdelingenwet voldoet. Dit artikel luidt als volgt:

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

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

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

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

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

4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°."

Hieruit blijkt dat de algemene regel voor het indienen van een aanvraag tot verblijf erin bestaat de aanvraag in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor verzoekers woonplaats of verblijfplaats in het buitenland. Evenwel worden vier uitzonderings-situaties bepaald waarin het voor verzoeker mogelijk is om de aanvraag in België in te dienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats.

Verweerder motiveert dat verzoeker niet aan deze uitzonderingsbepalingen voldoet. Vooreerst stelt verweerder vast dat verzoeker *"niet in het bezit (is) van het vereiste visum om zijn aanvraag op basis van artikel 10 van de wet van 15.12.1980 te kunnen indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats. Betrokkene beschikt over een C-visum terwijl dit enkel uitgereikt werd voor een verblijf van maximum 10 dagen."* Verzoeker betwist deze motieven niet.

Verzoeker meent evenwel dat verweerder onzorgvuldig en kennelijk onredelijk te werk is gegaan door te motiveren dat verzoeker zich niet in buitengewone omstandigheden bevindt die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om ginds het vereiste visum te vragen.

Verzoeker wijst erop dat hij gehuwd is met een vrouw die een definitieve verblijfsvergunning heeft, dat zij sinds 1 september 2011 samen een kind hebben en dat zijn echtgenote sinds de bevalling ernstige nierproblemen heeft, waardoor zij niet alleen kan achterblijven en evenmin de zorg over hun kind alleen kan dragen.

De Raad merkt op dat waar verzoeker meent dat er buitengewone omstandigheden bestaan die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het vereiste visum te vragen, verzoeker dit reeds bij zijn aanvraag dient aan te geven over welke buitengewone omstandigheden het gaat en hier de nodige bewijzen van bij te brengen. Dit blijkt ook uit artikel 26/1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit), dat het volgende bepaalt:

“§ 1. De vreemdeling die een verblijfsaanvraag indient bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de wet, overlegt de volgende documenten om deze aanvraag te staven :

1° een geldig paspoort;

2° de bewijsdocumenten die betrekking hebben op de buitengewone omstandigheden, zoals gedefinieerd in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de wet;

3° de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden.”

Uit de aanvraag die door verzoeker werd ingediend, blijkt dat hij inderdaad wees op zijn huwelijk met mevrouw C.K. en ook de geboorteakte bijbracht van hun gemeenschappelijk kind dat op 1 september 2011 werd geboren. Evenwel blijkt nergens uit de aanvraag dat verzoeker melding maakte van de gezondheidsproblemen van zijn echtgenote ten gevolge van de bevalling. Evenmin vermeldt hij dat zijn echtgenote niet de zorg kan dragen over hun minderjarig kind omwille van die gezondheidsproblemen. Verzoeker haalt dit voor het eerst aan in zijn inleidend verzoekschrift en laat ook nu na om hier enig bewijs van bij te brengen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het kan verweerder niet ten kwade worden geduid geen rekening te hebben gehouden met de elementen waarvan hij niet op de hoogte was. Het is niet kennelijk onredelijk van verweerder om het loutere feit van een gezin niet als een buitengewone omstandigheid te beschouwen. Verzoekers echtgenote en minderjarig kind verhinderen hem niet om de aanvraag in het buitenland in te dienen. Zijn gezin vormt met name de basis van zijn aanvraag gezinshereniging. Dergelijke aanvraag dient in principe in het land van herkomst te worden ingediend. Verweerder oordeelde dan ook op kennelijk redelijke wijze dat verzoeker niet aantoonde dat er buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag in het buitenland in te dienen. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht of de motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Verzoeker meent dat een terugkeer naar Moldavië een schending van zijn recht op familieleven zou uitmaken. Hij meent dat artikel 8 van het EVRM en het Kinderrechtenverdrag zouden worden geschonden.

Waar verzoeker de schending aanvoert van het Kinderrechtenverdrag, stelt de Raad vast dat verzoeker niet uiteenzet welke artikel van dit verdrag hij door de bestreden beslissing geschonden acht. Dit onderdeel van het middel is derhalve niet ontvankelijk. De uiteenzetting van een rechtsmiddel vereist immers dat zowel de geschonden rechtsregel of het geschonden rechtsbeginsel wordt aangeduid als de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden rechtshandeling werd geschonden (RvS 2 maart 2007, nr. 168.403; RvS 8 januari 2007, nr. 166.392; RvS 29 november 2006, nr. 165.291).

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).

In casu lijkt er geen betwisting te bestaan over het gezin dat verzoeker vormt met zijn echtgenote en hun gemeenschappelijk minderjarig kind. Om te bepalen of er inmenging op het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden, moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht dan wel of het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is er geen sprake van inmenging en moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven (EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. the Netherlands). *In casu* is er geen sprake van de weigering van een voortgezet verblijf. De beantwoording van de vraag of er dan sprake is van een positieve verplichting leidt tot een belangenafweging.

Aan de hand van de 'fair balance'-toets zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De 'fair balance'-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid. Deze 'fair balance'-toets houdt in, dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken, om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De staat is dan haar verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM, niet nagekomen. Als na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets, blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81, Rees v. The United Kingdom).

In het arrest "Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands" (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99) heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekers (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,...

Verzoeker wijst op zijn gezinsleven met zijn echtgenote en hun kind. Op het feit dat hij van hen gescheiden zal worden wanneer hij de aanvraag in Moldavië moet indienen en op de gezondheidsproblemen van zijn echtgenote waardoor zij niet alleen kan blijven en niet alleen voor hun kind kan zorgen. Zoals hoger reeds aangegeven, beperkt verzoeker zich bij dit laatste tot een loutere bewering die hij op geen enkele wijze staakt. Verzoeker brengt geen redenen aan waarom het voor hem en zijn echtgenote die eveneens de Moldavische nationaliteit heeft, onmogelijk zou zijn om hun gezinsleven in hun land van herkomst uit te oefenen. Verzoeker toont niet aan dat hij geen band meer zou hebben met zijn land van herkomst, noch dat het voor zijn partner onmogelijk is om hem te vergezellen naar zijn land van herkomst om aldaar een gezinsleven op te bouwen. Verzoeker geeft, naast het feit dat hij gehuwd is met een dame die een onbeperkt verblijfsrecht heeft in België, niet aan dat hij enige band heeft met België die het voor hem onmogelijk maakt om zijn gezinsleven in zijn land van herkomst uit te oefenen. Gelet op de beperkte band die verzoeker heeft met België en verzoeker evenmin aantoont dat hij geen band meer zou hebben met zijn land van herkomst, noch aantoont dat zijn echtgenote die eveneens van Moldavië afkomstig is, hem niet zou kunnen vergezellen naar zijn land van herkomst, dat tevens zijn

geboorteland is, kan niet worden vastgesteld dat er in hoofde van verweerder een positieve verplichting bestaat om het recht op gezinsleven te handhaven. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes november tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN