

Arrest

nr. 213 484 van 5 december 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Egyptische nationaliteit te zijn, op 19 december 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 november 2017 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard (bijlage 15^{quater}) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 27 december 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 28 maart 2013 een verzoek in om internationale bescherming. De vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus werden definitief geweigerd bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) met nr. 119 295 van 20 februari 2014. Een

tweede asielaanvraag werd niet in overweging genomen bij beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 2 mei 2014.

1.2. Verzoeker diende op 14 april 2017 een aanvraag in om gezinshereniging op grond van artikel 10 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).

1.3. Op 16 november 2017 werd een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf genomen (bijlage 15^{quater}). Dit is de eerste bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“(…)

BESLISSING TOT ONONTVANKELIJKHEID VAN EEN AANVRAAG VOOR EEN TOELATING TOT VERBLIJF

Met het oog op artikel 12bis §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen¹ is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 14.04.2017 ² in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam E. S. A.

Voorna(a)m(en): F.

Nationaliteit: Egypte

Geboortedatum: 01.09.1986

Geboorteplaats: N. H.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene haalt de volgende omstandigheden aan:

Betrokkene haalt aan wettelijk samen te wonen met de genaamde M. S. die tijdelijk gemachtigd werd tot een verblijf in België. Indien hij terug zou moeten keren naar zijn land van herkomst moet hij zijn partner achterlaten wat een schending zou inhouden van Artikel 8 van het EVRM. Verzoeker en partner hebben een kinderwens, IVF behandeling had een zwangerschap tot gevolg, doch resulteerde deze in een miskraam. Het koppel dient stress zoveel mogelijk te bannen door gezond te leven en ondersteuning te zoeken bij de familie.

Het feit dat betrokkene een gezin vormt met zijn partner wijst erop dat betrokkene daadwerkelijk een gezinsleven heeft en onderhoudt op het Belgisch grondgebied, wat hier niet in vraag wordt getrokken. Het feit dat hij zich hier heeft gevestigd, is een situatie die hij zelf heeft gecreëerd. Betrokkene heeft nagelaten op reguliere wijze een visumaanvraag in te dienen en is bijgevolg volledig verantwoordelijk voor de gevolgen van zijn keuze. Het feit dat betrokkene zonder de nodige binnenkomstdocumenten België binnenkwam, zijn asielpprocedure negatief werd afgesloten, vervolgens illegaal onder de radar verdween, vormt alvast geenszins een buitengewone omstandigheid die heden de aanvraag vanuit België kan rechtvaardigen. Er wordt gevraagd dat hij via een reguliere weg de gezinshereniging aanvraagt, met name via een visum. Dit wil niet zeggen dat de DVZ aan betrokkene de kans ontnemt een gelukkig leven in België op te bouwen. Het feit dat zijn partner een miskraam had kan evenmin weerhouden als een buitengewone omstandigheid in de zin van art 12bis VW. Betrokkene staat deze bewering niet aan de hand van een medisch attest dat duidelijk stelt in welke mate zijn voortdurende aanwezigheid in België noodzakelijk is. De algemene bewering dat zijn partner hem nodig heeft wordt niet gestaafd aan de hand van enige bewijzen. De bewijslast ligt bij betrokkene om hieromtrent een begin van bewijs te leveren. Betrokkene toont niet aan waarom hij niet gezond kan leven in het geval van een tijdelijke terugkeer, al dan niet samen met zijn partner, en er aldaar eveneens geen steun bij familie zou kunnen worden gezocht. Indien betrokkene de optie neemt alleen te reizen gaat de opgebouwde band met zijn partner niet noodzakelijk verloren. Betrokkene beroept zich hier op het behoud van zijn gezinsleven. Een tijdelijke scheiding (desgevallend) betreft echter een proportionele maatregel die eveneens in lijn staat met de gangbare internationale mensenrechtenverdragen. Op basis van de bepalingen van art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) wordt gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in

disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)"Verder stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn arrest met nummer 157 399 dd. 30.11.2015 het volgende: "De Raad dient op te merken dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende artikel 8 EVRM houdt aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).(...) De omvang van de positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving dient nog te worden geduoid dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse aangelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan zij geen onderdaan is binnen te komen of er te blijven. (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk §23 EHRM 26 maart 1992 Bloed/Franrijk §74 EHRM 18 februari 1991 Moustaquim /België§43) Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo geïnterpreteerd worden dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door de vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland §39).

Er dient trouwens te worden opgemerkt dat betrokkene op geen enkel moment legaal verblijf heeft gehad in België, en een gezinsleven uitbouwde op basis waarvan hij zich heden beroept om verblijfsrecht te verkrijgen. Op basis van zijn administratief dossier blijkt volgende historiek : hij kwam op 24.03.2013 aan in het Rijk en verklaarde zich op 28.03.2013 vluchteling (bijlage 26) . Op 05.12.2013 werd deze aanvraag door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS) geweigerd met een bevel het grondgebied te verlaten (bijlage 13QQ /30dagen). Op 08.05.2014 diende betrokkene een 2e asielaanvraag in, het CGVS besloot op 02.06.2014 deze niet in overweging te nemen. Derhalve werd hem op 06.06.2014 een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13quinquies) per aangetekend schrijven opgestuurd. De post kwam echter niet aan op de bestemming aangezien betrokkene niet op het aangeduide adres woonde (...). Op 06.03.2015 bood betrokkene zich met zijn partner bij de gemeente aan in het kader van de procedure wettelijke samenwoning. Na een negatief advies van het Parket van Hasselt werd deze verklaring van wettelijke samenwoning op 09.12.2016 alsnog in de registers overgeschreven.

Op basis van bovenstaande verblijfshistoriek blijkt dat het gezinsleven werd gesticht tijdens illegaal verblijf, terwijl hij zich zoals eerder aangehaald uitgerekend hierop beroept - in combinatie met het gegeven dat zijn partner een miskraam had- om geen visum te moeten aanvragen in het land van herkomst. Betrokkene was zich bewust van zijn illegale precarie situatie tijdens het uitbouwen van zijn gezinsleven, legde negatieve instructies van de DVZ naast zich neer en nestelde zich in illegaal verblijf. Deze redenering is de zaken op zijn kop zetten, uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden die de machtiging tot verblijf vanuit België zou moeten rechtvaardigen. Het stichten van een gezin is geen overmacht of buitengewone onvoorziene omstandigheid in de zin van art 12 bis VW maar een rationele keuze met het oog op enig verblijfsrechtelijk gevolg. Het lange verblijf op Belgische bodem en de gezinssituatie vormen dus geenszins een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 12bis §1, tweede lid, 3° VW. Het feit dat betrokkene een gezinssituatie heeft, verhindert hem nu niet om tijdelijk terug te keren. De aangehaalde elementen vormen geen uitzonderlijke omstandigheden die aantonen waarom betrokkene de aanvraag vanuit illegaal verblijf kan indienen. Ook andere onderdanen van Egypte worden met gelijkaardige omstandigheden geconfronteerd en slagen erin de geijkte procedure te volgen. Betrokkene is 31 jaar oud waarvan hij ongeveer 4,5 jaar in België verbleef. Het is ondenkbaar dat hij in zijn land van herkomst geen familie -en vriendenkring meer heeft die een tijdelijke terugkeer kan vergemakkelijken. Het CGVS oordeelde in ieder geval evenzeer dat betrokkene geen ernstig gevaar loopt in geval van terugkeer naar Egypte . Aan betrokkene en zijn partner de keuze of zij samen reizen. Er werden tenslotte geen medische elementen weerhouden die een tijdelijke terugkeer van betrokkene naar het land van herkomst belemmeren.

Niet alle voorwaarden werden nagekeken. Deze beslissing belet de dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag de andere voorwaarden van art 10 VW na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht."

1.4. Tevens op 16 november 2017 werd een bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Dit is de tweede bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

"(...)

Bevel om het grondgebied te verlaten

De heer

Naam: E. S. A.

Voornaam: F.

Geboortedatum: 01.09.1986

Geboorteplaats: N. H.,

Nationaliteit: Egypte

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving/uitelijk op 27.12.2017.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Geen geldig visum.

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.

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 aanwezigheid van een partner op het Belgisch grondgebied geeft niet automatisch recht op verblijf. De verwijdering van betrokkene betreft slechts een tijdelijke verwijdering om zich in het bezit te stellen van de nodige binnenkomstdocumenten.

~~Preventieve maatregelen~~⁽³⁾

~~In uitvoering van artikel 74/14, §2, van de wet van 15 december 1980; worden aan de betrokkene de volgende preventieve maatregelen opgelegd:~~

- ~~* zich aanmelden als de burgemeester of zijn gemachtigde of de agent of de ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken dit vraagt.....⁽⁴⁾ en/of;~~
- ~~* een financiële waarborg, die de kosten van het verblijf en de verwijdering dekt, in bewaring gegeven bij de Deposito en Consignatiekas.....⁽⁴⁾ en/of;~~
- ~~* een kopie van identiteitsdocumenten overhandigen.~~

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

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

"Eerste middel, met betrekking tot de onontvankelijkverklaring van de aanvraag voor een toelating tot verblijf

Schending artikel 8 EVRM; Schending van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet 29 juli 1991) en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: Zorgvuldigheidsplicht

Deze wet schrijft voor dat de overheid op straffe van onwettigheid van de beslissing in de akte die de beslissing zelf bevat ook de motivering voor deze beslissing moet opnemen. Deze motivering moet niet

enkel weergegeven worden doch daarenboven moet ze ook afdoende zijn, dit wil zeggen draagkrachtig en deugdelijk.

De minister van Migratie- en asielbeleid heeft tevens 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.

Dat de aanvraag van verzoeker op 16.11.2017 onontvankelijk verklaard werd omdat er volgens de Dienst Vreemdelingenzaken geen sprake is van buitengewone omstandigheden die verantwoorden dat verzoeker zijn aanvraag in België heeft ingediend.

Dat een buitengewone omstandigheid niet hetzelfde is als overmacht. Het betekent dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is voor de betrokkene om naar zijn land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen.

Dat er bovendien geen vereiste is dat de buitengewone omstandigheid voor de betrokkene "onvoorzienbaar" is. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de betrokkene zelf, op voorwaarde dat deze zich gedraagt als een normaal zorgvuldig persoon die geen misbruik maakt door opzettelijk een situatie te creëren waardoor zij moeilijk kan gerepatriëerd worden .

Dat er in het geval van verzoeker weldegelijk sprake is van buitengewone omstandigheden die hem verhinderen om naar Egypte terug te keren om aldaar de aanvraag te doen.

Dat verzoeker reeds sedert enige tijd in België verblijft en hier sedertdien een nieuw leven heeft opgebouwd. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken er op deze manier echter aan voorbijgaat dat dit feit eveneens inhoudt dat verzoeker alhier zijn centrum van belangen heeft gevestigd in de zin van artikel 8 EVRM, wat maakt dat hij zijn leven in België niet zomaar kan achterlaten. Verzoekers partner heeft verblijfsrecht in België.

Dat verzoeker en zijn vriendin recent een miskraam hebben gehad, het koppel gaat momenteel door zeer zware periode en zij hebben elkaars steun dan ook nodig.

Ook start mevrouw M. S. een nieuwe ivf behandeling, hiervoor heeft zij zeker de steun van haar partner nodig.

Dat er dan ook moeilijk van verzoeker verwacht kan worden dat hij het leven dat hij hier sedert enige tijd heeft opgebouwd voor een onbepaalde periode in de steek zou laten om naar zijn land van herkomst terug te keren.

De vereiste dat verzoeker onbepaalde tijd terug naar Egypte moet gaan, om daarna weer terug te keren naar België is disproportioneel. Heden voldoet verzoeker dan ook aan de voorwaarde inzake een aanvraag tot gezinshereniging in België.

De bestreden beslissing stelt dat mevrouw M. kan meereizen voor de duur van de procedure. Echter wordt er wederom aan voorbij gegaan dat hun centrum van belangen in de zin van artikel 8 EVRM in België vervat liggen, voor haar is Egypte een onbekend land. Daarnaast moet zij om medische redenen in België blijven, zij dient opgevolgd te worden gedurende haar ivf behandeling.

Dat de Raad van State trouwens eerder stelde dat het aan de Belgische Staat toekwam om overeenkomstig haar verplichting tot motivering, de redenen aan te duiden waarom de door verzoeker ingeroepen elementen van integratie, niet zou kunnen worden geacht uitzonderlijke omstandigheden uit te maken die de indiening toelaten van een vordering in België. (R.v.St. nr. 131.652, 24 mei 2004, Rev.dr.étr. 2004, afl. 128, 221).

De bestreden beslissing bevat geen voldoende motivering en komt tekort aan de zorgvuldigheidplicht die men mag verwachten in elk concreet geval.

'De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsoverschrijding genomen' (R.v.St. 04 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St. 30 september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St. 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519)

Krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering, en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering, gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen.

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare en onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is.

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THIJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43)

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben en draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Verzoeker voert dan wel de schending aan van de formele motiveringsplicht, maar brengt geen enkel concreet argument aan waaruit zou kunnen blijken dat niet is voldaan aan de vereisten van deze verplichting. Een schending ervan is dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

De eerste bestreden beslissing betreft een aanvraag om toelating tot verblijf met het oog op gezinshereniging met verzoekers vriendin, die over een wettig verblijf in België beschikt. Deze aanvraag wordt onontvankelijk verklaard met toepassing van artikel 12, §1, tweede lid, 3°, van de vreemdelingenwet, dat bepaalt:

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

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

[...]

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

Verzoeker voert aan dat een te restrictieve lezing werd gegeven aan het begrip "buitengewone omstandigheden" in de zin van artikel 12bis, §1, tweede lid, 3°, van de vreemdelingenwet. Buitengewone omstandigheden zijn, blijkens vaste rechtspraak van de Raad van State,

omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. De Raad van State definieert in zijn rechtspraak de buitengewone omstandigheden als omstandigheden die verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken (zie onder meer RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

In concreto verbindt verzoeker de buitengewone omstandigheden aan de elementen met betrekking tot het gezinsleven. De beoordeling hangt aldus samen met de grieven met betrekking tot artikel 8 van het EVRM.

Met betrekking tot artikel 8 van het EVRM blijkt uit de gegevens van de zaak niet dat verzoeker reeds eerder werd gemachtigd of toegelaten tot een verblijf in België. De eerste bestreden beslissing strekt er ook niet toe een einde te stellen aan een bestaand recht op verblijf. Het betreft aldus een situatie van eerste toelating. Het EHRM oordeelt in dat geval dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

De eerste bestreden beslissing strekt er niet toe verzoeker het uitoefenen van een gezinsleven in België te ontzeggen, maar motiveert dat er geen redenen zijn waarom de aanvraag niet via de reguliere procedure – via een aanvraag bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het buitenland – kan worden ingediend. Wat betreft de specifieke elementen van de zaak, die zouden kunnen wijzen op een positieve verplichting in de zin van artikel 8 van het EVRM, bevat de bestreden beslissing de volgende overwegingen:

“Op basis van bovenstaande verblijfshistoriek blijkt dat het gezinsleven werd gesticht tijdens illegaal verblijf, terwijl hij zich zoals eerder aangehaald uitgerekend hierop beroept - in combinatie met het gegeven dat zijn partner een miskraam had- om geen visum te moeten aanvragen in het land van herkomst. Betrokkene was zich bewust van zijn illegale precare situatie tijdens het uitbouwen van zijn gezinsleven, legde negatieve instructies van de DVZ naast zich neer en nestelde zich in illegaal verblijf. Deze redenering is de zaken op zijn kop zetten, uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden die de machtiging tot verblijf vanuit België zou moeten rechtvaardigen. Het stichten van een gezin is geen overmacht of buitengewone onvoorziene omstandigheid in de zin van art 12 bis VW maar een rationele keuze met het oog op enig verblijfsrechtelijk gevolg. Het lange verblijf op Belgische bodem en de gezinssituatie vormen dus geenszins een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 12bis §1, tweede lid, 3° VW. Het feit dat betrokkene een gezinssituatie heeft, verhindert hem nu niet om tijdelijk terug te keren. De aangehaalde elementen vormen geen uitzonderlijke omstandigheden die aantonen waarom betrokkene de aanvraag vanuit illegaal verblijf kan indienen. Ook andere onderdanen van Egypte worden met gelijkaardige omstandigheden geconfronteerd en slagen erin de geijkte procedure te volgen. Betrokkene is 31 jaar oud waarvan hij ongeveer 4,5 jaar in België verbleef. Het is ondenkbaar dat hij in zijn land van herkomst geen familie -en vriendenkring meer heeft die een tijdelijke terugkeer kan vergemakkelijken. Het CGVS oordeelde in ieder geval evenzeer dat betrokkene geen ernstig gevaar loopt in geval van terugkeer naar Egypte . Aan betrokkene en zijn partner de keuze of zij samen reizen. Er werden tenslotte geen medische elementen weerhouden die een tijdelijke terugkeer van betrokkene naar het land van herkomst belemmeren”

Verzoeker betwist niet dat hij ervan op de hoogte was dat het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een situatie van precair verblijf (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142). Hij voert aan dat hij zijn partner in België niet kan achterlaten, aangezien zij recent een miskraam heeft gehad en ze elkaars steun nodig hebben. Er werd ook een IVF-behandeling opgestart. Verder betoogt verzoeker dat hij en zijn partner het centrum van hun belangen in België hebben.

Ter terechtzitting verklaart de raadsman dat zijn partner inmiddels is bevallen van een zoontje. De Raad merkt dan ook op dat verzoeker geen belang heeft bij zijn grief met betrekking tot de IVF-behandeling die zijn partner volgde. Wat betreft het centrum van verzoekers belangen in België werd er hoger reeds op gewezen dat de bestreden beslissing er niet toe strekt te verhinderen dat verzoeker op een later tijdstip naar België terugkeert. Het enkele feit dat verzoeker er uit eigen beweging voor opteerde om zijn aanvraag niet via de bevoegde diplomatieke of consulaire post in te dienen, houdt niet in dat daaruit op zich een positieve verplichting zou ontstaan om de aanvraag ontvankelijk te verklaren. Verzoeker toont aldus geen elementen aan die kunnen leiden tot een positieve verplichting in de zin van artikel 8 van het EVRM en waaruit zou blijken dat de buitengewone omstandigheden te restrictief of onzorgvuldig werden beoordeeld.

Het eerste middel is ongegrond.

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

“Tweede middel, met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten

Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder de zorgvuldigheidsplicht, redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel

Dat verzoeker niet alleen een onontvankelijke beslissing ontvangt, maar bovendien ook een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat het echter niet strookt met de redelijkheid en de proportionaliteit om verzoeker na een verblijf van enige tijd, nu te bevelen om het grondgebied onmiddellijk dagen te verlaten.

Tevens dient er rekening te worden gehouden met het gezinsleven dat verzoeker heeft opgebouwd in België. Hij vormt een feitelijk en hecht gezin met mevrouw M. Zij gaan tevens hun gezin verder uitbreiden.

Dat de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken met dit element op geen enkele manier rekening houdt, waardoor de Dienst Vreemdelingenzaken tekort schiet aan haar zorgvuldigheidsplicht.

Dat de bestreden beslissing dan ook genomen werd met schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.”

2.2.2. Het bevel om het grondgebied te verlaten steunt op artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet en stelt vast dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig visum. Deze motivering in rechte en in feite wordt door verzoeker niet betwist. In de mate verzoeker aanvoert dat het onredelijk en disproportioneel is *“nu te bevelen om het grondgebied onmiddellijk dagen te verlaten”*, merkt de Raad op dat de bestreden beslissing een termijn van dertig dagen toestaat voor vrijwillig vertrek, zoals bepaald in artikel 74/14, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet. Verzoeker toont niet aan dat hij zou hebben verzocht om een langere termijn voor vrijwillig vertrek.

Waar verzoeker verwijst naar zijn gezinsleven, blijkt uit de omstandigheden van de zaak dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen tesamen met de eerste bestreden beslissing. Hieruit blijkt dat pas werd besloten tot de afgifte van een bevel nadat een standpunt werd ingenomen met betrekking tot het aangevoerde gezinsleven in België. Uit de bespreking van het eerste middel is reeds gebleken dat dit standpunt niet kennelijk onredelijk of onzorgvuldig is.

Het tweede middel is niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden. 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 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf december tweeduizend achttien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT