

Arrest

nr. 227 236 van 9 oktober 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 13 juni 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 26 april 2019 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing 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 onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van diezelfde gemachtigde van de minister van 26 april 2019 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 18 juni 2019 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché C. D'HAENENS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 30 april 2018 diende de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Deze aanvraag werd op 26 april 2019 onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 30.04.2018 werd ingediend en op datum van 31.10.2018 werd geactualiseerd door :

K., Y. (R.R.: …)

nationaliteit: Ghana

geboren te S. op 23.10.1989

adres: (…)

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

Redenen:

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

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 22.05.2014 omdat betrokkene afstand deed van zijn asielaanvraag. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedure – namelijk bijna twee maanden – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Betrokkene verklaart dat hij een relatie heeft met mevrouw T. B. K. (R.R. …), die over verblijfsrecht beschikt in België (F-kaart) en dat zij samen een zoon hebben, Y. A. (R.R....). Ter staving hiervan legt hij de bijlage 19ter van zijn partner voor, evenals de geboorteakte van zijn zoon, een verklaring van zijn partner, de Belgische verblijfstitels van zijn partner en zoon evenals het internationaal paspoort van zijn zoon. Echter, hij toont niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid vormt waardoor hij niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend. Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoonde dat het voor zijn partner en kind onmogelijk is om hem te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten. Volledigheidshalve merken we op dat mevrouw T. sinds 28.08.2018 in het bezit is van een F-kaart en dus wel in staat is om betrokkene eventueel te vergezellen.

Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3, artikel 5 en artikel 9. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kan verzoeker de rechtstreekse schending van deze artikels van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van

artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoont dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van zijn kind schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RVV nr 107.495 dd 29.07.2013). Bovendien merken we op dat het kind niet dient terug te keren, daar het in het bezit is van een onbeperkte verblijfsmachtiging. Wat betreft artikel 5 (de eerbiediging van de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders) merken we op dat de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van betrokkene als vader van zijn kind niet in het gedrang komen door een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst. Wat betreft artikel 9 (scheiding tussen ouders en kind) kan dezelfde opmerking gemaakt worden, het gaat om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Volledigheidshalve merken we op dat betrokkene niet aantoont dat het voor zijn partner en kind onmogelijk is om hem te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Betrokkene beroept zich op artikel 8 EVRM en zijn recht op eerbieding van zijn privé-, familie- en gezinsleven.

Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Hoewel uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij samenwoont met mevrouw T. B. K. en hun gezamenlijke zoon, werken we op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een effectieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat hij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins-en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene 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. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkene verklaart dat er geen Belgische ambassade is in Ghana en dat hij een verblijfsaanvraag dient in te dienen in Ivoorkust maar dat hij daar de nationaliteit niet van heeft en hij niet gerechtigd is op verblijf aldaar. Hij verwijst daarbij naar een arrest van de Raad van State dd 11.05.2004 nr. 139.269. Echter, betrokkene legt geen bewijzen voor dat hij geen verblijfstitel zou kunnen verkrijgen die hem zou toelaten om (tijdelijk) op een legale wijze in Ivoorkust te verblijven om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat hij niet gerechtigd is op verblijf in Ivoorkust volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Bovendien dient er opgemerkt te worden dat deze hogergenoemde problemen (als deze al zouden bestaan) gelden voor alle Ghanese onderdanen die via de normale procedure een aanvraag om machtiging tot verblijf indienen. Deze problemen kunnen dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid, terwijl dit niet zo is voor andere Ghanese burgers.

Met betrekking tot de voorgelegde Nederlandse documenten, met name zijn (vervallen) Nederlandse verblijfstitel en een afschrift uit de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens Nederland, merken we op dat betrokkene via huidige aanvraag 9bis een beroep doet op de Belgische wetgeving terzake. Betrokkene maakt niet duidelijk op welke wijze zijn vroeger verblijf in Nederland een tijdelijke terugkeer naar zijn land van herkomst bijzonder moeilijk maakt. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.
(...)"

1.3. Op dezelfde datum wordt ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"(...)

De heer:

Naam, voornaam: K., Y.
geboortedatum: 23.10.1989
geboorteplaats: S.
nationaliteit: Ghana

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen dertig (30) dagen na de kennisgeving.

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 op grond van volgende feiten:

o 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:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

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

"2.1. Eerst middel : schending van artikel 9bis, de artikelen 10, juncto 12bis en artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 – schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 – schending van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het motiveringsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel

Dat de bestreden onontvankelijkheidsbeslissing opwerpt dat de door verzoeker aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden zouden vormen waarom hij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor zijn verblijfplaats of plaats van oponthoud in het buitenland.

Voort zou een feitelijke scheiding van zijn partner en kind niet verhinderen dat verzoeker een aanvraag kan indienen in het land van herkomst, nu dit niet in disproportionaliteit zou staan ten aanzien van het recht op gezins-of privéleven en dus geen schending zou uitmaken van artikel 8 EVRM.

Voorts zou verzoeker niet aantonen dat het voor zijn partner en kind onmogelijk zou zijn om hem te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Tenslotte zou verzoeker nalaten een bewijs voor te leggen dat hij geen verblijfstitel voor Ivoorkust zou kunnen verkrijgen die hem zou toelaten om (tijdelijk) op een legale wijze in Ivoorkust te verblijven.

Dat een dergelijke motivatie een schending inhoudt van artikel 9bis en de artikelen 10 juncto 12bis van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het motiveringsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel. Dat dit blijkt uit het volgende.

2.1.1. Schending van de artikelen 9bis en 62 Vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 Wet van 29 juli 1991 en het motiveringsbeginsel

Dat met betrekking de door verzoeker aangehaalde buitengewone omstandigheden, verweerder louter opmerkt dat deze geen buitengewone omstandigheden zouden uitmaken en bijgevolg niet zouden rechtvaardigen waarom verzoeker de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen op de Belgische diplomatieke of consulaire post bevoegd voor zijn verblijfplaats of plaats van oponthoud in het buitenland.

Verzoeker woont evenwel samen met een vreemdeling welke over een onbeperkt verblijfsrecht beschikt en ook hun zoon beschikt over een verblijfsrecht van onbepaalde duur.

Verzoeker vormt bovendien een feitelijk gezin met hen en kan onmogelijk zijn levenspartner en hun kind voor onbepaalde tijd achterlaten.

Dergelijke elementen maken volgens verzoeker wel degelijk buitengewone omstandigheden uit, nu de relatie tussen twee levenspartners en zeker deze tussen ouder en kind een van de meest belangrijke zaken in een mensenleven uitmaken.

Verweerder beschikt daarenboven over een discretionaire bevoegdheid bij het nemen van beslissingen inzake regularisatieaanvragen en het is thans voor verzoeker dan ook onduidelijk wat verweerder dan wel onder 'buitengewone omstandigheden' verstaat, temeer daar hieromtrent geen enkele motivering wordt gegeven.

Aangezien verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard omwille van het feit dat er geen 'buitengewone omstandigheden' in zijn hoofde zouden bestaan, mag van de beslissende overheid minstens verwacht worden dat hij nadere motivering en uitleg geeft betreffende dit begrip.

Waar de bestreden beslissing nalaat dit te doen, houdt zij dan ook een schending in van artikel 9bis Vw. en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en van de algemene motiveringsplicht.

2.1.2. Schending van de zorgvuldigheidsplicht, de motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze dient voor te bereiden. De beslissing dient eveneens het resultaat te zijn van een correcte feitenvinding.

In casu beperkt de bestreden beslissing zich louter tot de opmerking dat door verzoeker geen buitengewone omstandigheden werden aangehaald, een scheiding tussen verzoeker, levenspartner en kind niet disproportioneel zou zijn ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven en niet werd aangetoond dat zijn levenspartner en kind hem niet zouden kunnen vergezellen naar het land van herkomst.

Dat een dergelijke motivering geenszins omstandig is en louter een standaardformulering uitmaakt.

Immers wordt geen enkele motivering gegeven waarom in het concrete geval van verzoeker deze scheiding geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich zou meebrengen.

Evenmin blijkt uit de bestreden beslissing of de individuele situatie van verzoeker wel onderzocht werd en dus de zorgvuldigheidsplicht in acht genomen werd.

Onder meer wordt zomaar gesteld dat verzoeker niet heeft aangetoond dat zijn gezin hem niet kan vergezellen naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen.

Verweerder heeft evenwel met een stereotype en eenvoudige formule de aangehaalde motieven van verzoeker verworpen.

Dat " vage, duistere of niet ter zake dienende uitleg, onduidelijke, onnauwkeurige, ongeldige en niet plausibele motivering, stereotiepe, geijkte of gestandaardiseerde motiveringen niet afdoende zijn".

Tenslotte moet verweerder bij het uitoefenen van zijn discretionaire bevoegdheid het redelijkheidsbeginsel in acht nemen en mag er geen kennelijke wanverhouding mag bestaan tussen het bestuursoptreden en de feiten waarop de beslissing is gebaseerd.

Dat verweerder in casu geen onderzoek heeft gedaan naar de individuele situatie van verzoeker en dan ook kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen, zodat er sprake is van een schending van het redelijkheidsbeginsel.

Dat dit o.m. blijkt uit het gegeven dat verweerder, door het uitnodigen van verzoeker om terug te gaan naar zijn land van herkomst om er via de Belgische diplomatieke post een aanvraag in te dienen, verweerder verzoeker in de onmogelijkheid plaatst een beslissing te nemen die het best overeenstemt met het belang van zijn gezin en inzonderheid zijn kind.

Verzoeker wordt immers verplicht om, als hij terugkeert naar het herkomstland, zijn gezin achter te laten.

Overigens verkeert verzoeker in de onmogelijkheid om een bewijs neer te leggen m.b.t. zijn onmogelijkheid een verblijfstitel in Ivoorkust te verblijven.

Gelet op het voorgaande, is de bestreden beslissing kennelijk onredelijk en schendt deze de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht.

2.1.3. Schending van het vertrouwensbeginsel

Uit het vertrouwensbeginsel volgt dat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd (Cass. 14 juni 1999, A.C., 1999, nr. 352; Cass. 17 mei 1999, A.C., 1999, nr. 285).

Verzoeker heeft op 30 april 2018 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis Vw. ingediend.

Pas bij beslissing van 26 april 2019, hetzij meer dan 1 jaar later, wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

Aangezien verzoeker dermate lang diende te wachten alvorens zij een beslissing ontving, ontstond bij hem het gerechtvaardigde vertrouwen dat haar aanvraag zou worden goedgekeurd.

Minstens was dit de verwachting die bij verzoeker is ontstaan, waardoor hij zich verder geïntegreerd heeft in de samenleving.

De bestreden beslissing behelst dan ook een schending van het vertrouwensbeginsel.

2.1.4. Schending van artikel 8 EVRM

Dat verweerder opwerpt dat een tijdelijke scheiding van partner en kind om een machtiging tot verblijf in het land van herkomst aan te vragen, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven.

Evenwel wordt geen enkele motivering gegeven waarom in het concrete geval van verzoeker deze scheiding geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich zou meebrengen. Evenmin blijkt uit de bestreden beslissing of de individuele situatie van verzoeker wel werd onderzocht.

Dat volgens vaststaande rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in geval een schending van artikel 8 EVRM wordt aangevoerd, moet nagegaan worden of er sprake is van een privé- en/of familie-gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé en/of familie- of 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/Oostentijk, §34; EHRM, 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, §21).

Artikel 8 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).

Aangezien verzoeker samenwoont met mevrouw B. K. T. en zij samen een zoon hebben, is er in casu zonder enige twijfel sprake van een hechte en persoonlijke band.

De volgende vraag die moet worden onderzocht is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familieleven en gezinsleven.

Gezien het in casu een eerste toelating tot verblijf betreft, geschiedt er geen toetsing aan de hand van het 2e lid art. 8 EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op het 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 een 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 EVRM (EHRM 17 oktober 1986 Rees/The United Kingdom, §37).

In casu blijkt duidelijk dat na een belangenafweging duidelijk sprake is van een schending van artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing.

Zoals reeds uiteengezet blijkt uit een proportionaliteitsonderzoek dat de beslissing kennelijk onredelijk is en het beoogde doel geenszins evenredig is met de nadelen welke de beslissing voor verzoeker en zijn haar teweegbrengt.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 8 EVRM."

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 bestaansredenen 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 redelijkheidsbeginsel laat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520).

Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021).

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).

Om tot een beoordeling over te gaan moet vooreerst het wettelijk kader worden geschetst.

2.1.3. Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van diezelfde wet 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. (...)”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen, een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn 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.

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De “*buitengewone omstandigheden*” strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te 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. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

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

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 verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte, enz. Omstandigheden echter die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

2.1.4. De eerste bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de verwerende partij kon oordelen of verzoeker voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor hem onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om zijn aanvraag te doen vanuit het land van oorsprong of het land waar hij gemachtigd is te verblijven.

Verzoeker betoogt in dit verband dat hij samenwoont met een vreemdeling die over een onbeperkt verblijfsrecht beschikt en dat zij samen een zoon hebben die eveneens een verblijfsrecht heeft van onbepaalde duur. De eerste bestreden beslissing laat na te motiveren wat de verwerende partij dan wel verstaat onder het begrip 'buitengewone omstandigheden' en schendt achtereenvolgens de door hem aangehaalde beginselen van behoorlijk bestuur en artikel 8 van het EVRM. Hij wordt immers verplicht zijn gezin achter te laten en heeft bovendien een jaar moeten wachten op de eerste bestreden beslissing.

2.1.5. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, merkt de Raad op dat het door het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM 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).

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

Verzoeker werd nooit eerder gemachtigd of toegelaten tot verblijf. Het betreft *in casu* een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM 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 ander 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 ertoe 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).

In het middel houdt verzoeker in essentie voor dat het gegeven dat hij reeds in België een gezinsleven heeft ontwikkeld als een buitengewone omstandigheid moest worden beschouwd. Hij voert evenwel nergens concrete elementen aan die kunnen wijzen op hinderpalen of zeer uitzonderlijke omstandigheden die een terugkeer in de weg zouden staan en waarmee de verwerende partij nagelaten heeft rekening te houden. Verzoeker maakt bijgevolg geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

Om dezelfde reden kan ook niet worden vastgesteld waarom de beoordeling van het gezinsleven in de bestreden beslissing een schending zou inhouden van het redelijkheidsbeginsel of het zorgvuldigheidsbeginsel.

Wat betreft het gegeven dat de behandeling van verzoekers aanvraag ongeveer een jaar heeft geduurd, toont verzoeker evenmin aan waarom hierdoor hinderpalen zouden zijn ontstaan die de aanvraag vanuit het land van herkomst in de weg zouden staan. Het indienen van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt niet in dat verzoeker inmiddels op het grondgebied zou mogen verblijven. Bovendien diende verzoeker er zich van bewust te zijn dat hij zich bevond in een situatie van precair verblijf. Verzoeker toont dan ook niet aan dat legitieme verwachtingen zouden zijn geschonden. Een schending van het vertrouwensbeginsel wordt al evenmin aangetoond.

De aangevoerde schending van de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet wordt in het middel niet nader uiteengezet.

Het eerste middel is, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

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

“2.2. Tweede middel : schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, artikel 74/13 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 8 EVRM

2.2.1. Dat de bestreden beslissing gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG zijn de staten verplicht om bij een uitwijzingsbeslissing o.a. rekening te houden met het hoger belang van het kind en het gezins- en familieleven, zoals tevens omgezet naar Belgisch recht via artikel 74/13 Vw. :

« Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land ».

Dat in casu verweerder het bevel om het grondgebied te verlaten enkel gemotiveerd heeft op basis van het feit dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort en/of visum.

Uit een dergelijke motivering blijkt dan ook geenszins of verweerder rekening heeft gehouden met het gezins- en familieleven van verzoeker en dit conform artikel 74/13 Vw. en artikel 8 EVRM, bij het afleveren van dit bevel.

Dit terwijl verweerder genoegzaam op de hoogte is van het feit dat verzoeker een levenspartner en kind in België heeft, welke beiden over een onbeperkt verblijfsrecht beschikken.

Bij het uitvaardigen van het bevel werd heeft hiermee dan ook geen rekening gehouden, noch werd enige motivering gegeven waarom verweerder het niet nodige achtte dit in overweging te nemen.

Dat het bevel om het grondgebied te verlaten dan ook een schending inhoudt van het motiveringsbeginsel, van artikel 74/13 Vw. en van het artikel 8 EVRM.”

2.2.2. Verzoeker voert aan dat de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, geen motivering bevat met betrekking tot zijn gezinsleven, waarmee overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening moest worden gehouden.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat verweerder bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Waar verzoeker aanvoert dat in de motivering zelf van de bestreden verwijderingsmaatregel dient te worden aangegeven dat rekening werd gehouden met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, vindt zijn standpunt geen steun in de bewoordingen van deze wetsbepaling.

De formele motiveringsplicht houdt op zich niet in dat een bestuur bij het nemen van een verwijderingsbeslissing moet toelichten waarom het van oordeel is dat er geen beletsels bestaan om deze beslissing te nemen, doch enkel om toe te lichten op welke gronden het deze beslissing neemt.

Wat betreft de vraag of de verwerende partij conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening heeft gehouden met het door verzoeker aangevoerde gezinsleven, blijkt uit de gegevens van de zaak dat het bestreden bevel gepaard ging met het nemen van de weigering van de regularisatieaanvraag conform artikel 9bis – de eerste bestreden beslissing. Beide beslissingen werden genomen door dezelfde ambtenaar op dezelfde datum. Verzoeker erkent dit zelf ook waar hij beide bestreden beslissingen in één enkel verzoekschrift heeft aangevochten. Hij erkent daarmee immers de feitelijke samenhang tussen beide beslissingen. Gelet op het feit dat in de eerste bestreden beslissing omstandig werd gemotiveerd omtrent verzoekers gezinsleven in België en artikel 8 van het EVRM, kan verzoeker niet ernstig voorhouden dat bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten, dat met deze beslissing gepaard ging, hiermee geen rekening zou zijn gehouden.

Het tweede middel is niet gegrond.

3. 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

Het beroep tot nietigverklaring wordt 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 negen oktober tweeduizend negentien door:

dhr. C. VERHAERT,
dhr. K. VERKIMPEN,

De griffier,

K. VERKIMPEN

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De voorzitter,

C. VERHAERT