

Arrest

nr. 153 615 van 30 september 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X
Xy

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 12 februari 2015 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 december 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 juli 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 september 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JEENINGA, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat L. DE WITTE, 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 Op 14 augustus 2013 dient de tweede verzoekende partij een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in, in functie van haar (vermeende) Belgische vader. Op 12 februari 2014 worden een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en een bevel tot terugbrenging genomen.

1.2 Op 7 oktober 2014 dient de eerste verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.3 Op 16 december 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk verklaard wordt. Dit is de bestreden beslissing, die op 13 januari 2015 aan de eerste verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…) Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 08.10.2014 werd ingediend door:

(…) + minderjarig kind: (…) beiden van nationaliteit: Congo (Dem. Rep.) (…)

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

Reden(en):

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

Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten.

Betrokkene vroeg op 19.11.2012 in België asiel aan. Deze asielprocedure werd op 01.08.2013 afgesloten met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd op 12.08.2013 en haar betekend op 19.08.2013, en verblijft sindsdien illegaal in België. Uit dit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden met het oog op regularisatie.

De duur van de procedure - namelijk iets minder dan 9 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Betrokkene beweert dat zij een relatie heeft met de heer T(...) K(...) P(...), van Belgische nationaliteit. Echter, om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 40ter van de wet van 15.12.1980. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar partner, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade 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 verzoeker 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 worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)”

Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoonde dat het voor haar partner onmogelijk is om haar te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie af te wachten.

In naam van haar minderjarig kind, T(...) K(...) P(...), werd er op 14.08.2013 een aanvraag tot gezinshereniging ingediend. Echter, deze aanvraag werd geweigerd op 12.02.2014 omwille van tegenstrijdigheden in de voorgelegde geboorteakte.

Wat betreft het feit dat betrokkene een procedure lopende heeft tot erkenning van wettelijke samenwoning met haar partner bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, dient er opgemerkt te worden dat deze procedure geen opschortende werking heeft. Bovendien legt betrokkene geen

bewijzen voor dat zij persoonlijk dient aanwezig te zijn. Betrokkene kan zich laten vertegenwoordigen door haar raadsman.

Tot slot, wat betreft het feit dat haar kind in België naar school gaat; dit kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid aangezien kinderen jonger dan 6 jaar niet school- en/of leerplichtig zijn in België. Bovendien toont betrokkene niet aan dat een dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. (...)

1.4 Op 16 december 2014 neemt de gemachtigde tevens een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Het tegen deze beslissing ingestelde beroep is gekend onder rolnummer 167 450.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partijen werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partijen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1 In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van onbekwaamheid op, in de mate dat het beroep werd ingediend door de tweede verzoekende partij, die minderjarig is.

3.2 De Raad stelt vast dat de tweede verzoekende partij inderdaad minderjarig is.

Een minderjarige wordt als handelingsonbekwaam beschouwd, hetgeen tot gevolg heeft dat een minderjarige vertegenwoordigd dient te zijn door zijn vader, zijn moeder of zijn voogd om op een rechtsgeldige wijze een beroep in te dienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Er wordt op deze algemene regel een uitzondering aanvaard, met name wanneer het een minderjarige betreft, die geen *infans* meer is en over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, telkens het rechten betreft die aan zijn persoon zijn verbonden.

In casu betreft de bestreden beslissing een beslissing waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, ingediend door de eerste verzoekende partij, ongegrond verklaard wordt. Het betreft dus rechten die aan de persoon verbonden zijn, doch de tweede verzoekende partij beschikt gezien haar leeftijd (op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift vier jaar, thans vijf jaar) niet over voldoende onderscheidingsvermogen om een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in te stellen. Zij dient aldus vertegenwoordigd te worden door haar vader, moeder of voogd. Daar waar het beroep blijkens het verzoekschrift ingediend wordt door de tweede verzoekende partij in eigen naam, is het dan ook onontvankelijk.

De exceptie van de verwerende partij wordt in de aangegeven mate bijgetreden.

Het beroep tot nietigverklaring is zodoende slechts ontvankelijk in de mate dat het werd ingesteld door de eerste verzoekende partij (hierna: de verzoekende partij).

4. Onderzoek van het beroep

4.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

Zij zet in dit verband het volgende uiteen:

“Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

De bestreden beslissing is door verwerende partij onontvankelijk verklaard omdat er geen buitengewone omstandigheden zouden zijn op basis waarvan het van verzoekers redelijkerwijs niet verwacht kan worden dat zij naar Congo afreizen om de aanvraag bij de consulaire post aldaar in te dienen.

In de bestreden beslissing wordt het volgende gesteld:

“Betrokkene beweert dat zij een relatie heeft met de heer T(...) K(...) P(...), van Belgische nationaliteit. Echter, om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 40ter van de wet van 15.12.1980”.

Dit is een onjuiste vaststelling van de feiten; de bestreden beslissing verzuimt te vermelden dat verzoekster niet alleen een duurzame relatie heeft opgebouwd met de heer T(...), van Belgische nationaliteit, maar dat hij bovendien ook de vader is van haar minderjarige kindje. Dit blijkt uit de geboorteakte van het kind (stuk 2) en het bijgevoegde attest „samenstelling van gezin“ (stuk 3).

Verzoekster, de heer T(...) en hun kind vormen een gezin in de zin van art. 8 EVRM.

Daarnaast stelt de bestreden beslissing het volgende met betrekking tot toepassing van art. 8 EVRM:

“Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geenbreuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar partner, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt.

Gezien de eerdere onjuiste vaststelling aangaande de gezinssituatie van verzoekers houdt ook deze argumentatie geen stand. Verwerende partij kan onmogelijk een oordeel vormen over de mate van proportionaliteit van een eventuele terugkeer naar het land van herkomst als zij een onjuiste weergave van de feiten voor ogen houdt.”

4.2 In haar nota met opmerkingen gaat de verzoekende partij slechts inhoudelijk in op de opgeworpen schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

4.3 Zoals de verzoekende partij ook zelf aangeeft, schrijft artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 voor dat administratieve beslissingen met redenen dienen te zijn omkleed, hetgeen minstens inhoudt dat de juridische en de feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen, vermeld moeten worden. Deze motivering dient afdoende te zijn. Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de motieven pertinent en draagkrachtig dienen te zijn (RvS 15 juni 2011, nr. 213.855).

De Raad wijst er verder op dat de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht is dat de verzoekende partij kennis heeft kunnen nemen van de motieven van de beslissing en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt (cf. RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet, in toepassing waarvan de bestreden beslissing werd genomen, luidt als volgt:

“§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die

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

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

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

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de gemachtigde over een ruime appreciatiebevoegdheid;

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde na te gaan of haar aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

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

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in haar land van oorsprong kan indienen, niet werden aanvaard of bewezen werden geacht.

In casu meent de verzoekende partij dat de bestreden beslissing de feiten onjuist vaststelt, dat deze verzuimt te vermelden dat zij niet alleen een duurzame relatie heeft opgebouwd met de heer T., van Belgische nationaliteit, maar dat hij bovendien ook de vader is van haar minderjarige kindje, waarbij zij verwijst naar de geboorteakte van het kind en het bijgevoegde attest 'samenstelling van gezin'. De verzoekende partij stelt dat zij, de heer T. en hun kind een gezin vormen in de zin van artikel 8 van het EVRM, verwijst naar hetgeen de bestreden beslissing omtrent voormeld artikel 8 aangeeft en voert aan dat ook deze argumentatie, gezien de eerdere onjuiste vaststelling aangaande haar gezinssituatie, geen stand houdt.

Samen met de verzoekende partij stelt de Raad vast dat in de bestreden beslissing inderdaad geen melding wordt gemaakt van het feit dat de heer T. de vader zou zijn van het minderjarig kind van de verzoekende partij. In de bestreden beslissing wordt slechts ingegaan op het feit dat de verzoekende partij een relatie zou hebben met een Belgische man, wordt verwezen naar het feit dat zij voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet en wordt een afweging in het kader van artikel 8 van het EVRM gemaakt, waarbij slechts verwezen wordt naar een scheiding van de verzoekende partij met haar partner. Vervolgens wordt ingegaan op de mogelijkheid voor de partner om de verzoekende partij naar het land van herkomst te vergezellen. Nochtans had de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 7 oktober 2014 aangevoerd dat zij, haar partner de heer T. en haar zoon samenwonen, dat de heer T. de vader van haar zoon is, dat zij haar zoon samen met de vader, die legaal in België verblijft, wenst op te voeden en dat haar uitwijzing het onmogelijk maakt voor het kind om mee opgevoed te worden door de vader, meer nog, om zijn vader überhaupt te kennen. Zij voegt bij deze aanvraag onder meer een attest van gezinssamenstelling op 11 maart 2014, waarop de heer T. als referentiepersoon vermeld staat, twee minderjarige kinderen, waaronder het *in casu* relevante kind, met de vermelding "Zoon" en ten slotte de verzoekende partij als "Niet verwante". Op deze elementen van de aanvraag werd in bestreden beslissing echter niet ingegaan. Er valt niet in te zien op welke manier de motivering met betrekking tot de relatie tussen de verzoekende partij en de heer T. kan beschouwd worden als een antwoord op het door de verzoekende partij in voormelde aanvraag van 7 oktober 2014

naar voren gebrachte element omtrent het vermeende gezin dat zij vormt met de heer T. en haar zoon, tevens de vermeende zoon van de heer T.

Naast een verwijzing naar het kind in een motief dat op zijn scholing betrekking heeft en dat dus niets te maken heeft met de ingeroepen gezinssituatie tussen de verzoekende partij, het kind en de heer T., wordt met betrekking tot het kind enkel nog aangegeven dat in naam van het minderjarig kind in kwestie op 14 augustus 2013 een aanvraag tot gezinshereniging werd ingediend, die op 12 februari 2014 geweigerd werd omwille van tegenstrijdigheden in de voorgelegde geboorteakte. De gemachtigde beperkt zich echter tot het weergeven van een aantal feitelijke gegevens, die op zich weliswaar blijken uit het administratief dossier, maar laat na aan te geven op welke manier dit een antwoord zou zijn – laat staan een afdoende antwoord – op de door de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf aangehaalde elementen met betrekking tot de gezinssituatie. In de nota met opmerkingen gaat de verwerende partij, zoals hoger reeds gesteld, niet in op het betoog van de verzoekende partij met betrekking tot het ontbreken van een motivering aangaande het door de verzoekende partij in haar aanvraag van 7 oktober 2014 ingeroepen element betreffende het vermeende gezin dat zij vormt met de heer T. en haar zoon, tevens de vermeende zoon van de heer T., zodat geen afbreuk wordt gedaan aan hetgeen de Raad in dit verband heeft vastgesteld. Wel stelt de verwerende partij, weliswaar met betrekking tot de opgeworpen schending van artikel 8 van het EVRM – waarop de Raad voor het overige niet verder ingaat –, dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift alsnog tracht aan te tonen dat haar kind en de vader van haar kind wel degelijk socio-affectieve banden hebben. In de mate dat de verwerende partij met haar betoog wenst voor te houden dat de bestreden beslissing zou verwijzen naar of op enigerlei wijze gestoeld zou zijn op de afwezigheid van socio-affectieve banden tussen de vader en het kind, dient te worden vastgesteld dat dit niet blijkt uit de bestreden beslissing. Op enige affectieve relatie tussen vader en kind wordt immers in het geheel niet ingegaan. Zodoende dient dit betoog van de verwerende partij tevens als een *a posteriori* motivering te worden beschouwd, motivering die daarenboven tegengesproken wordt door een synthesenota van 10 december 2014, waarin zonder voorbehoud sprake is van “*de relatie met de vader*”.

Gelet op het bovenstaande maakt de verzoekende partij een schending van de formele motiveringsplicht aannemelijk.

4.4 Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen in het kader van het eerste en van het tweede middel behoeven geen verder onderzoek.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 december 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig september tweeduizend vijftien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE