

Arrest

nr. 128 860 van 5 september 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 14 april 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 14 oktober 2013 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 juni 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 juli 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat B. VANTIEGHEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. IMPENS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster kwam op 6 augustus 2003 toe op Belgisch grondgebied en diende op 12 augustus 2003 een asielaanvraag in.

1.2. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken nam op 25 september 2003 een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26bis).

1.3. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nam op 6 januari 2004 een bevestigende beslissing van weigering van verblijf.

1.4. Op 25 februari 2007 werd er ten aanzien van verzoekster door de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) genomen.

1.5. Verzoekster diende op 3 december 2007 een tweede asielaanvraag in.

1.6. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nam op 25 maart 2008 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.7. Verzoekster diende op 24 november 2009 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).

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 26 januari 2011 een beslissing waarbij de in punt 1.7 vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard.

1.9. Op 4 februari 2011 werd er ten aanzien van verzoekster door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies) genomen.

1.10. Verzoekster en haar Nigeriaanse partner legden op 27 februari 2011 een verklaring van wettelijke samenwoning af te Antwerpen.

1.11. Verzoekster diende op 11 maart 2013 een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in functie van haar Nigeriaanse partner.

1.12. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) nam op 14 oktober 2013 een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf. Verzoekster werd hiervan op 18 maart 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“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 vreemdelingen

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 11.03.2013 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: I.(...)

Voornaam : S.(...)

Nationaliteit: Nigeriaanse

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Verblijvende : (...)

om de volgende reden onontvankelijk: verzoekster haait in de eerste plaats aan dat zij zwanger is, dat de bevalling voorzien is voor 19.08.2013 (medisch attest) en dat deze lichamelijke staat van zwangerschap het voor verzoekster zeer moeilijk maakt om te kunnen reizen. Dit argument is niet meer van toepassing aangezien betrokkene reeds bevallen is.

Vervolgens wijst verzoekster op het Artikel 8 van het EVRM, dat stelt dat zij het recht heeft om bij haar partner te blijven, met wie zij een gezin vormt. Dit kan evenmin worden weerhouden als een buitengewone omstandigheid die de aanvraag tot gezinshereniging in België vanuit illegaal verblijf kan rechtvaardigen. 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 familie, 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)

Verder wijst verzoekster erop dat de procedure tot gezinshereniging via de Belgische Ambassade in het buitenland enige tijd in beslag neemt, en dat verzoekster reeds binnen 5 maanden dient te bevallen; hierbij dienen we op te merken dat betrokkene ondertussen reeds bevallen is waardoor deze omstandigheid geen actuele toestand meer betreft, alsook dat van elke vreemdeling die een visumaanvraag indient bij een Belgische diplomatieke post in het buitenland verwacht wordt zich te schikken naar de behandeltermijnen en procedures. Het feit dat elke visumaanvraag een bepaalde behandelingsduur heeft volstaat niet om deze procedure naast zich neer te leggen, waardoor men achteraf beschouwd zelf aan de oorsprong ligt van de preciaire illegale verblijfsstatus waarin betrokkene zich heden bevindt. Het feit dat er een lange behandeltermijn of zelfs onredelijke vertraging zou zijn bij de behandeling van een visumaanvraag, geeft betrokkene niet de mogelijkheid om een beroep te doen op gelijk welk recht op verblijf dan ook.

Vervolgens haalt betrokkene aan dat het voor het kind niet wenselijk zou zijn indien het op de wereld zou komen zonder dat zijn of haar vader aanwezig is, en indien ze voor een zekere tijd gescheiden dienen te leven; dat verzoeksters' partner onmogelijk een effectief contact kan hebben met zijn kind indien zijn partner in Nigeria dient te bevallen; ook dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid aangezien de bevalling ondertussen heeft plaatsgevonden en er kan worden aangenomen dat de vader bij deze gebeurtenis aanwezig is kunnen zijn.

Voorts wijst verzoekster op het Europees Verdrag van de Rechten van het Kind (EVRK) dat stelt dat kinderen op basis van Artikel 7 het recht hebben om door hun ouders verzorgd te worden. Artikel 9 van het EVRK stelt dat verzoeksters' partner het recht heeft niet gescheiden te worden van zijn kind, en in de mate van het mogelijke een effectief contact te hebben met hem of haar, en dat een gedwongen verwijdering van verzoekster een schending van dit recht zou betekenen. Wat het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat dit verdrag geen directe werking heeft. Art. 7 en art. 9 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft, dat eik kind een nationaliteit krijgt van bij de geboorte en dat het kind recht heeft op een leven samen met de ouders. Het aanhalen van deze artikels lijkt in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst, wij de nationaliteit van de kinderen niet ontkennen en daar wij niet beweren dat de kinderen gescheiden moeten worden van de ouders. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, geldt niet voor het hele gezin waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt die aantoont dat betrokkene verhinderd is om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke post in het buitenland.

Tenslotte wordt er aangehaald dat het ook voor verzoeksters' partner zeer moeilijk en niet vanzelfsprekend is dat hij terugkeert naar zijn land van herkomst, zelfs voor korte tijd en dit omwille van zijn van zijn fuitime job en de lange wachttijd voor een visumaanvraag, alsook zou dit de moeite die hij gedurende vele jaren gedaan heeft om zich te integreren teniet kunnen doen, en kan men niet verwachten dat iemand met een verblijfsrecht van onbepaalde duur terug dient te keren naar zijn land van herkomst. Deze elementen kunnen evenmin aanvaard worden a/s een buitengewone omstandigheid aangezien de referentiepersoon die recht heeft op onbeperkt verblijf en in functie van wie de aanvraag gezinshereniging werd ingediend, door huidige beslissing ten opzichte van zijn echtgenote niet gedwongen is om naar zijn land van herkomst terug te keren, en het hem vrij staat in België te verblijven en te (blijven) werken."

1.13. De gemachtigde van de staatssecretaris nam op 14 oktober 2013 eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoekster werd hiervan op 18 maart 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de tweede bestreden beslissing die luidt als volgt:

"Bevel om het grondgebied te verlaten

Mevrouw/Naam: I.(...)

Voornaam: S.(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Nigeriaans

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenaquis ten volle toepassen tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving/uiteindelijk op 17.04.2014.

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

Artikel 7:

**1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;*

REDEN VAN DE BESLISSING

Artikel 7, § 1, 1° VW: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

Regelmatig verblijf in België verstreken.

(...)”

2. Over de rechtspleging

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

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens gebrek aan het rechtens vereiste belang voor zover het betrekking heeft op het bevel om het grondgebied te verlaten (thans de tweede bestreden beslissing) omdat de gemachtigde van de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Het bevel om het grondgebied is immers gestoeld op artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, waarbij de gemachtigde van de staatssecretaris een bevel ‘moet’ afleveren, zodat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing verzoekster geen enkel nut kan opleveren.

3.2. De Raad merkt op dat er geen bevel mag worden gegeven, zelfs niet op grond van een gebonden bevoegdheid, wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder 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, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206 948).

3.3. Verzoekster werpt in haar tweede middel, dat gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, de schending op van artikel 6, §6 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en van “*de beginselen van behoorlijk bestuur in het bijzonder het algemeen juridisch principe van de bijzaak volgt de hoofdzaak*”, maar zij voert geen enkele grief aan die gestoeld is op een verdragsrechtelijke bepaling zoals hierboven bedoeld. Aangezien verzoekster in haar tweede middel nergens betwist of weerlegt dat zij niet beschikt over een geldig visum en haar regelmatig verblijf in België verstreken is, is de gemachtigde van de staatssecretaris op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet inderdaad verplicht aan verzoekster een bevel af te leveren. Een eventuele vernietiging kan verzoekster geen voordeel opleveren, waardoor zij geen belang heeft bij haar vordering.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid is gegrond.

Het beroep is niet ontvankelijk voor zover het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, thans de tweede bestreden beslissing.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In haar eerste middel, gericht tegen de beslissing tot onontvankelijkheid van haar aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater) voert verzoekster de schending aan van de artikelen “*10, 12 bis par. 1 3° Vw en samenhang met artikel 12 bis par. 4 en samenlezing met artikel 12 bis par. 3 lid 2 juncto artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.*” Verzoekster betoogt daarbij als volgt:

“Uit de aanvraag blijkt dat verzoeker een aanvraag tot verblijf heeft ingediend bij het gemeentebestuur op basis 12 bis tweede lid 3° Vw dat stelt: 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 diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in par. 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.

Artikel 12 bis par. 4 stelt: In de gevallen bedoeld in par. 1 tweede lid, 3° wanneer de vreemdeling bedoeld in par. 1 zich aanbiedt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats en verklaart dat hij zich bevindt in een van de in artikel 10 bedoelde gevallen, moet het gemeentebestuur zich onverwijld vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de minister of zijn gemachtigde. Wanneer deze van oordeel is dat de vreemdelingen voldoet aan de voorwaarden van par. 1, tweede lid, 3° wordt dit medegedeeld aan het gemeentebestuur, dat de vreemdeling inschrijft in het vreemdelingenregister en hem in het bezit stelt van een document waaruit blijkt dat de aanvraag werd ingediend en van een document waaruit blijkt dat hij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven.

...

De bepalingen van par. 3, derde lid en vierde lid en van par. 3bis zijn eveneens van toepassing.

Dus artikel 12bis par. 3 derde lid stelt:

Indien de minister of zijn gemachtigde een gunstige beslissing neemt over de toelating tot verblijf of indien binnen een periode van 6 maanden volgend op de afgifte van het ontvangstbewijs bedoeld in het eerst lid geen enkele beslissing ter kennis wordt gebracht van het gemeentebestuur, wordt de vreemdelingen toegelaten tot een verblijf.

Het staat als een paal boven water dat de vraag tot een verblijfsrecht werd gemaakt op 5 maart 2013 een aangetekend werd verzoeken op 5 maart 2013 naar de burgemeester van de Stad Antwerpen (Grote Markt 1 te 2000 ANTWERPEN). Zij toenmalige advocaat verzocht om alle over te maken aan de dienst vreemdelingenzaken. Blijkbaar heeft de dienst vreemdelingenzaken de stukken ontvangen op 11 maart 2013 (zie datum op de bestreden beslissing).

De aanvraag is gebeurt op basis van artikel 12 bis par. 2 3° (aanvraag in België bij buitengewone omstandigheden). Er is geen discussie dat verzoeker zich bevindt in een van de artikel 10 voorziene gevallen zodat ze toepassing kan maken van artikel 12 bis par. 2 3° Vw.

De aanvraag werd opgestuurd op 5 maart 2013 naar de burgemeester van de stad Antwerpen. De Stad Antwerpen heeft correct gehandeld en heeft inderdaad zoals par. 4 van artikel 12 bis stelt: ... moet het gemeentebestuur zich onverwijld vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de minister Paragraaf 4 in fine verwijst echter dat artikel 3 derde lid van toepassing is. Dat artikel stelt immers dat de minister binnen de 5 maanden geen beslissing ter kennis werd gebracht aan het gemeentebestuur de aanvraag ontvankelijk verklaard dient te worden.

Op 11 maart 2013 werd de aanvraag tot verblijf overgemaakt aan de minister of zijn gemachtigde. Deze had aldus 5 maanden de tijd om de aanvraag niet kennelijk ongegrond te verklaren. Verwerende partij heeft meer dan 5 maanden laten verstrijken alvorens de aanvraag onontvankelijk te verklaren.

Gezien verwerende partij geen beslissing heeft genomen binnen de 5 maanden dient de aanvraag aldus ontvankelijk te worden verklaard en dient verzoeker ingeschreven te worden in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld te worden van een document waaruit blijkt dat zij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven.

Verwerende partij heeft pas na 7 maanden en 3 dagen een beslissing tot onontvankelijkheid genomen. Dit is ruim buiten de termijn zoals voorzien in artikel 12 bis par. 3.

Mocht zelf het vierde lid toepast worden dan nog is de bestreden beslissing te laat. Het vierde lid bepaald echter dat de minister binnen de periode van 6 maanden een beslissing dient te maken. Indien er geen beslissing werd gemaakt binnen de 6 maanden dat wordt de vreemdeling toegelaten tot verblijf.

Verzoeker stelt vast dat verwerende partij haar niet in kennis heeft gesteld van de bijzondere omstandigheden waardoor de aanvraag niet tijdig kon worden afgehandeld.

Derhalve is er aldus duidelijk een schending van artikel 12 bis par. 4 in samenlezing met artikel 12 bis par. 3 Vw.

De beslissing tot onontvankelijkheid is buiten de termijn genomen zodat de beslissing vernietigd dient te worden.

...

Hierbij kan nog worden aangevuld dat verwerende partij de wettelijke bepalingen niet correct heeft beoordeeld zodat zij tot een onredelijke beslissing is gekomen om de aanvraag onontvankelijk te verklaren.

Derhalve is er inderdaad een schending van de motiveringsplicht zoals opgelegd in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

De beslissing is nietig.

Het middel is gegrond.”

4.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

4.3. Blijkens het administratief dossier diende verzoekster op 11 maart 2013 bij de burgemeester van de stad Antwerpen een aanvraag in op basis van artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet als partner van een Nigeriaans onderdaan die houder is van een B-kaart en van wie ze een kind verwachtte. Artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

4.4. Verzoekster riep in haar aanvraag van 11 maart 2013 volgende buitengewone omstandigheden in:

“Verzoekster heeft een relatie met de heer I.(...) A.(...) M.(...). Het koppel legde op 27 februari 2012 een verklaring van wettelijke samenwoning af. Verzoekster woont sinds geruime tijd onafgebroken bij haar partner, die een onbeperkt verblijfsrecht in België heeft. Ze verwachten samen een kind, waarbij de bevalling is voorzien voor 19 augustus 2013 (zie stuk 13).

Verzoekster wenst een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen op basis van haar wettelijke samenwoning met een niet EU-onderdaan met onbeperkt verblijfsrecht in België.

Zij wenst deze aanvraag tot gezinshereniging in België in te dienen aangezien het voor verzoekster onmogelijk of toch minstens bijzonder moeilijk is om terug te keren naar Nigeria om aldaar een visum gezinshereniging aan te vragen.

Verzoekster wenst zich hiervoor te beroepen op volgende omstandigheden:

Om te beginnen is verzoekster op dit moment zwanger, hetgeen het voor haar zeer moeilijk maakt om te reizen. Zelfs indien abstractie wordt gemaakt van de zwangere toestand van verzoekster, zijn er elementen die een terugkeer naar Nigeria bijzonder moeilijk tot onmogelijk maken,

Zo vormt verzoekster samen met haar partner een gezin. Overeenkomstig artikel 8 EVRM heeft zij derhalve het recht om bij haar partner te blijven.

Indien verzoekster zonder haar partner zou terugkeren naar Nigeria, zou dit een inbreuk vormen op hun gezinsleven.

Verder neemt de procedure tot gezinshereniging via de Belgische ambassade in het land van herkomst enige tijd in beslag, en moet verzoekster binnen 5 maanden reeds bevallen. Hierbij heeft ze de steun van haar partner broodnodig. Ook voor het kind zou het niet wenselijk zijn mocht het ter wereld komen zonder dat zijn of haar vader aanwezig is, en indien ze voor een zekere tijd gescheiden dienen te leven, Kinderen hebben namelijk op basis van artikel 7 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind het recht om door hun ouders verzorgd te worden.

Art 7« J, Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

In toepassing van artikel 9 van ditzelfde verdrag heeft verzoeksters' partner het recht niet gescheiden te worden van zijn kind, en in de mate van het mogelijke een effectief contact te hebben met hem of haar:

Art. 9. 1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een gedwongen verwijdering van verzoekster zou een schending van deze rechten betekenen.

Verzoeksters partner kan onmogelijk een effectief contact hebben met zijn kind wanneer verzoekster dient te bevallen in Nigeria en gedwongen wordt voor onbepaalde tijd buiten de EU te verblijven.

Zelfs al zou verzoekster slechts tijdelijk naar haar thuisland worden teruggestuurd, dan is het maatregel noodzakelijk zou zijn in het belang van het kind, zoals bepaald wordt door voornoemd artikel 9.1 IVRK. De verwijdering van de moeder (en dus ook van het kind) van de heer I.(...) staat immers in een disproportioneel verband met het nadeel dat het kind hiervan zou ondervinden.

Tot slot is het voor verzoekster zeer moeilijk om samen met haar gezin (dus in het gezelschap van haar partner) terug te keren naar Nigeria om haar aanvraag daar in te dienen. Naast de zwangerschap die het voor verzoekster zeer moeilijk maakt om naar Nigeria te reizen is het ook voor verzoeksters' partner niet vanzelfsprekend om deze trip te ondernemen.

In de eerste plaats kan men niet van iemand met een verblijfsrecht van onbepaalde duur in België verwachten dat hij terugkeert naar zijn land van herkomst, zelfs al zou het voor korte Duur zijn.

Daarnaast verblijft verzoeksters partner reeds geruime tijd op legale wijze in België, en heeft hij het centrum van zijn belangen hier gevestigd. Hij werkt fulltime, en kan geen tijd vrijmaken om in Nigeria op de visumaanvraag van verzoekster te gaan wachten. De wachtermijn kan immers behoorlijk lang zijn, hetgeen niet te combineren valt met een voltijdse betrekking in België. Meer nog, het zou de moeite die verzoeksters' partner de afgelopen jaren heeft gedaan om zich te integreren in de Belgische maatschappij en om een loopbaan uit te bouwen, teniet kunnen doen.

Al deze elementen samen maken een reis naar Nigeria voor verzoekster en haar partner uiterst moeilijk, zo met onmogelijk.

Omwille van het voorgaande is er sprake van buitengewone omstandigheden die maken dat het, zoniets onmogelijk, dan toch bijzonder moeilijk is voor verzoekster, om naar haar land van herkomst terug te keren en er een aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen.

Omwille van deze wettelijke en feitelijke buitengewone omstandigheden is voorliggend verzoek om een verblijfsmachtiging toegekend te krijgen dan ook ontvankelijk."

4.5. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat het stadsbestuur van Antwerpen de aanvraag van verzoekster op 17 juni 2013 aan de gemachtigde van de staatssecretaris overmaakte zoals voorzien in artikel 12bis, §4, eerste lid van de vreemdelingenwet. Dit wetsartikel bepaalt het volgende:

"In de gevallen bedoeld in § 1, tweede lid, 3° en 4°, wanneer de vreemdeling bedoeld in § 1 zich aanbiedt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats en verklaart dat hij zich bevindt in één van de in artikel 10 bedoelde gevallen, moet het gemeentebestuur zich onverwijld vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de minister of zijn gemachtigde. (...)"

4.6. In zijn beslissing van 14 oktober 2013 stelt de gemachtigde van de staatssecretaris het volgende betreffende de ontvankelijkheid van de aanvraag, i. e. naar aanleiding van de ingeroepen buitengewone omstandigheden:

"verzoekster haalt in de eerste plaats aan dat zij zwanger is, dat de bevalling voorzien is voor 19.08.2013 (medisch attest) en dat deze lichamelijke staat van zwangerschap het voor verzoekster zeer moeilijk maakt om te kunnen reizen. Dit argument is niet meer van toepassing aangezien betrokkene reeds bevallen is.

Vervolgens wijst verzoekster op het Artikel 8 van het EVRM, dat stelt dat zij het recht heeft om bij haar partner te blijven, met wie zij een gezin vormt. Dit kan evenmin worden weerhouden als een buitengewone omstandigheid die de aanvraag tot gezinshereniging in België vanuit illegaal verblijf kan rechtvaardigen. 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 familie, 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)

Verder wijst verzoekster erop dat de procedure tot gezinshereniging via de Belgische Ambassade in het buitenland enige tijd in beslag neemt, en dat verzoekster reeds binnen 5 maanden dient te bevallen; hierbij dienen we op te merken dat betrokkene ondertussen reeds bevallen is waardoor deze omstandigheid geen actuele toestand meer betreft, alsook dat van elke vreemdeling die een visumaanvraag indient bij een Belgische diplomatieke post in het buitenland verwacht wordt zich te schikken naar de behandeltermijnen en procedures. Het feit dat elke visumaanvraag een bepaalde behandelingsduur heeft volstaat niet om deze procedure naast zich neer te leggen, waardoor men achteraf beschouwd zelf aan de oorsprong ligt van de preciaire illegale verblijfsstatus waarin betrokkene zich heden bevindt. Het feit dat er een lange behandelingstermijn of zelfs onredelijke vertraging zou zijn bij de behandeling van een visumaanvraag, geeft betrokkene niet de mogelijkheid om een beroep te doen op gelijk welk recht op verblijf dan ook.

Vervolgens haalt betrokkene aan dat het voor het kind niet wenselijk zou zijn indien het op de wereld zou komen zonder dat zijn of haar vader aanwezig is, en indien ze voor een zekere tijd gescheiden dienen te leven; dat verzoeksters' partner onmogelijk een effectief contact kan hebben met zijn kind indien zijn partner in Nigeria dient te bevallen; , ook dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid aangezien de bevalling ondertussen heeft plaatsgevonden en er kan worden aangenomen dat de vader bij deze gebeurtenis aanwezig is kunnen zijn.

Voorts wijst verzoekster op het Europees Verdrag van de Rechten van het Kind (EVRK) dat stelt dat kinderen op basis van Artikel 7 het recht hebben om door hun ouders verzorgd te worden. Artikel 9 van het EVRK stelt dat verzoeksters' partner het recht heeft niet gescheiden te worden van zijn kind , en in de mate van het mogelijke een effectief contact te hebben met hem of haar, en dat een gedwongen verwijdering van verzoekster een schending van dit recht zou betekenen. Wat het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat dit verdrag geen directe werking heeft. Art. 7 en art. 9 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft, dat eik kind een nationaliteit krijgt van bij de geboorte en dat het kind recht heeft op een leven samen met de ouders. Het aanhalen van deze artikels lijkt in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst, wij de nationaliteit van de kinderen niet ontkennen en daar wij niet beweren dat de kinderen gescheiden moeten worden van de ouders. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, geldt niet voor het hele gezin waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt die aantoont dat betrokkene verhinderd is om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke post in het buitenland.

Tenslotte wordt er aangehaald dat het ook voor verzoeksters' partner zeer moeilijk en niet vanzelfsprekend is dat hij terugkeert naar zijn land van herkomst, zelfs voor korte tijd en dit omwille van zijn van zijn fuit time job en de lange wachttijd voor een visumaanvraag, alsook zou dit de moeite die hij gedurende vele jaren gedaan heeft om zich te integreren teniet kunnen doen, en kan men niet verwachten dat iemand met een verblijfsrecht van onbepaalde duur terug dient te keren naar zijn land van herkomst. Deze elementen kunnen evenmin aanvaard worden a/s een buitengewone omstandigheid aangezien de referentiepersoon die recht heeft op onbeperkt verblijf en in functie van wie de aanvraag gezinshereniging werd ingediend, door huidige beslissing ten opzichte van zijn echtgenote niet gedwongen is om naar zijn land van herkomst terug te keren, en het hem vrij staat in België te verblijven en te (blijven) werken.”

In toepassing van 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 vreemdelingen, werd de aanvraag onontvankelijk verklaard.

4.7. De Raad stelt vast dat verzoekster in haar middel geen inhoudelijke kritiek levert op de concrete overwegingen uit de bestreden beslissing die betrekking hebben op de ingeroepen buitengewone omstandigheden, maar zich in wezen beperkt tot de stelling dat de beslissing te laat is genomen rekening houdend met de wettelijke termijnen van vijf maanden en zes maanden voorzien in artikel 12bis, §3, tweede en derde lid van de vreemdelingenwet. Het door verzoekster geschonden geachte artikel 12bis, §3, tweede lid en derde lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“(…)

Indien de minister of zijn gemachtigde oordeelt dat de aanvraag niet kennelijk ongegrond is, of indien binnen een termijn van vijf maanden volgend op de afgifte van het ontvangstbewijs bedoeld in het eerste lid geen enkele beslissing ter kennis werd gebracht van het gemeentebestuur, wordt de aanvraag onvankelijk verklaard. De vreemdeling wordt ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een document waaruit blijkt dat hij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven.

*Indien de minister of zijn gemachtigde een gunstige beslissing neemt over de toelating tot verblijf of indien binnen een periode van zes maanden volgens op de afgifte van het ontvangstbewijs bedoeld in het eerste lid geen enkele beslissing ter kennis wordt gebracht van het gemeentebestuur, wordt de vreemdeling toegelaten tot een verblijf.
(...)"*

4.8. De termijnen van vijf en zes maanden die worden vermeld in het door verzoekster geschonden geachte artikel 12bis, §3, tweede en derde lid van de vreemdelingenwet, hebben betrekking op vreemdelingen bedoeld in artikel 12bis, §1, tweede lid, 1° en 2° van de vreemdelingenwet, met name vreemdelingen die ten tijde van hun aanvraag reeds in een andere hoedanigheid werden toegelaten of gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden of die tot een verblijf van maximaal drie maanden zijn gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, beschikken over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België. Verzoekster behoort duidelijk niet tot deze categorieën vermits zij niet heeft aangetoond dat zij reeds tot een verblijf in het Rijk was toegelaten of gemachtigd. Wat de ontvankelijkheid van haar aanvraag betreft, baseerde zij zich op "*buitengewone omstandigheden*" zoals bedoeld in artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet. Bovendien werd verzoekster nooit in het bezit werd gesteld van het ontvangstbewijs van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15bis), dat als startpunt fungeert voor de in artikel 12bis, §3, tweede en derde lid bedoelde termijnen. Het betoog van verzoekster dat de "*verwerende partij geen beslissing heeft genomen binnen de 5 maanden*" waardoor "*de aanvraag aldus ontvankelijk (dient) te worden verklaard en dient verzoeker ingeschreven te worden in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld te worden van een document waaruit blijkt dat zij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven*", mist aldus juridische grondslag. Hetzelfde geldt waar verzoekster in haar middel oppert dat "*Mocht zelf het vierde lid toepast worden dan nog is de bestreden beslissing te laat. Het vierde lid bepaald echter dat de minister binnen de periode van 6 maanden een beslissing dient te maken. Indien er geen beslissing werd gemaakt binnen de 6 maanden dat wordt de vreemdeling toegelaten tot verblijf.*" Verzoekster kan bijgevolg niet worden bijgetreden in haar kritiek dat de gemachtigde van de staatssecretaris "*de wettelijke bepalingen niet correct heeft beoordeeld zodat zij tot een onredelijke beslissing is gekomen om de aanvraag onontvankelijk te verklaren.*"

4.9. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen en de motieven staan niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Er werd geen schending van de materiële motiveringsplicht aangetoond.

Het middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf september tweeduizend veertien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN