



Arrest

nr. 138 559 van 16 februari 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X
 2. X
 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen
 X en X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, op 18 september 2014 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 5 augustus 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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.

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 7 oktober 2014 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 januari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Mr. J. DE LIEN, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van attaché K. PAPPAERT, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekers dienden op 28 december 2012 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: vreemdelingenwet).

1.2. Deze aanvraag werd op 5 augustus 2014 onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

"in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de ven/vijdering 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 betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkenen beroepen zich op de artikels 8 en 3 van het EVRM en op artikel 1 van het verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling. Ze tonen echter niet aan op welke wijze deze artikels geschonden zouden zijn bij een (tijdelijke) terugkeer om hun verblijfsaanvraag voor België in het land van herkomst in te dienen. Betrokkenen tonen niet aan dat er nog andere gezinsleden van hen rechtmatig in België verblijven, noch dat terugkeer een mensonterende behandeling of een trauma met zich mee zou brengen.

Ze stellen dat ze Roma zijn, maar tonen niet aan dat dit hen ervan weerhoudt om de verblijfsaanvraag bij de bevoegde diplomatieke post in het buitenland in te dienen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekers voeren een eerste middel aan dat zij toelichten als volgt:

"EERSTE MIDDEL: Schending van het artikel 9 bis§1 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van art. 8 EVRM. Schending van art. 47/2 Vw. Art. 9bis § 1 Vw. luidt als volgt:

"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".

Dat er wel degelijk buitengewone omstandigheden zijn die verhinderen dat verzoeker in het land van herkomst een aanvraag tot verblijf kan indienen.

Dat een schending van art. 3 of art. 8 EVRM leidt tot de aanwezigheid van een buitengewone omstandigheid.

Dat de verwerende partij volgens art. 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening dient te houden met het familieleven. Dat deze bepaling allicht refereert naar art. 8 EVRM.

Dat art. 8 EVRM in casu toepassing vindt. Dat art. 8 EVRM geenszins beperkt is tot de klassieke huwelijkse relatie. Dit werd door het EHRM bepaald in het arrest Kroon.

Dat bij de bepaling van het begrip „gezin " wordt geen onderscheid gemaakt tussen een „wettig " en een „natuurlijk " gezin " Nauwe verwantschapsbanden worden eveneens door het recht op eerbiediging van het gezinsleven worden beschermd.

Dat er een gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM bestaat tussen grootouders en kleinkinderen. Dit bepaalde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in het Marckx-arrest: In the Court "s opinion, "family life", within the meaning of Article 8 , includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life. „Respect" for a family life so understood implies an obligation for the State to act in a manner calculated to allow these ties to develop normally".

Dat ook banden tussen grootouders en kleinkinderen en neven en nichten als „gezinsbanden " gekwalificeerd kunnen worden.

Dat er gesproken kan worden van een gezin indien er een voldoende nauwe band is tussen de personen. Deze nauwe band kan worden aangetoond door een afhankelijkheidsverhouding of doordat de personen in kwestie met elkaar samenwonen.

In casu wonen verzoekers samen met zoon/broer Ervin Jusufi, zijn partner Mérina Sokolji en dochter Djevrije Jusufi samen op het adres aan de Heuvelstraat 17 bus 1 te 2620 Hemiksem.

Dat zij een gezin vormen. Dat zij in totaal met zeven personen op het adres aan de Heuvelstraat 17 bus 1 te 2620 Hemiksem wonen. Het huurcontract is bijgevoegd in de stukken (stuk 5).

Daarnaast zijn de gezinsleden onderling afhankelijk van elkaar. De oudste zoon Ervin Jusufi en zijn partner Mérina Sokolji zijn respectievelijk 20 en 14 jaar oud. Logischerwijze hebben zij zorg en bijstand nodig van de grootouders.

Ook op financieel gebied zijn de verzoekers van belang voor het welzijn van de oudste zoon Ervin Jusufi, zijn partner Mérina Sokolji en hun dochter. De jonge ouders gaan immers nog naar school en hebben de steun van verzoekers nodig.

Ook op emotioneel gebied is het gezin sterk afhankelijk van elkaar. Zij hebben hier verder geen familie en zijn dus – ondanks het feit dat zij ook in België al een vrienden- en kennissenkring hebben opgebouwd – sterk afhankelijk van elkaar.

Dat een terugkeer naar het land van herkomst een schending van art. 8 EVRM oplevert.

Het is de logica zelve dat gedaagde de hogere rechtsnormen nagaat alvorens te besluiten tot de meest ingrijpende maatregel namelijk het nemen van een bevel.

Dat uit de bestreden beslissing allerm minst kan worden afgeleid of er effectief rekening werd gehouden met bovenvermelde elementen namelijk het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdanen.

Gedaagde is weliswaar verplicht een einde te maken aan de illegaliteit van verzoekers maar zij verliest uit het oog dat zij dit kan doen op twee manieren namelijk door een bevel af te leveren maar ook door de illegale situatie van verzoekers om te zetten in een legaal statuut of minstens aan hen de kans te geven het illegaal statuut om te zetten naar een legaal statuut.

Door eenvoudigweg te kiezen voor een bevel maakt zij duidelijk de tweede optie niet te hebben onderzocht.

Dat verzoekers op basis van art. 47/2 Vw recht hebben op gezinshereniging.

Dat Art. 47/2 Vw luidt als volgt:

“Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1”.

Dat art. 47/1 Vw luidt als volgt:

“Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd :

1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2° ;

2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;

3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven.”

Dat de Mérina Sokolji (partner van Ervin Jusufi), en Djervrije Jusufi (dochter van Ervin Jusufi) de Franse nationaliteit hebben en burgers van de Unie zijn.

Dat verzoekers kwalificeren familieleden van een burger van de Unie in de zin van art 47/1, 2° Vw.

Dat het duurzame karakter van de relatie tussen familieleden en een burger van de Unie met elk passend middel mag worden bewezen.

Dat verzoekers een duurzaam gezin vormen, Ervin Jusufi, Mérina Sokolji, en hun dochter Djervrije Jusufi daarbij inbegrepen.

Dat zij kwalificeren als een kerngezin in de zin van art. 8 EVRM.

Dat zij afhankelijk zijn van elkaar en onder één dak wonen.”

2.1.2. Verzoekers voeren aan dat zij een gezinsleven hebben in België en dat zij overeenkomstig artikel 47/2 van de vreemdelingenwet moet worden beschouwd als “*ander familielid overeenkomstig deze bepaling*”. Er moet echter worden vastgesteld dat verzoekers geen aanvraag om gezinshereniging indienden op grond van de artikelen 40 tot 47 van de vreemdelingenwet, maar wel een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Artikel 47/2 van de vreemdelingenwet kan niet dienstig worden aangevoerd ten aanzien van een aanvraag die werd ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

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 asielpprocedure, 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).

2.1.3. Verzoekers betogen dat geen rekening werd gehouden met het feit dat zij een feitelijk gezin vormen met verzoekers zoon/broer E.J., zijn partner en dochter en dat de gezinsleden onderling

afhankelijk zijn van elkaar. De verwerende partij werpt op dat deze elementen niet werden aangehaald in de aanvraag d.d. 28 december 2012.

Het onderzoek van het middel betreft in essentie de vraag of er voldoende rekening werd gehouden zoals dit werd aangevoerd naar aanleiding van de aanvraag om machtiging tot verblijf d.d. 28 december 2012. De Raad dient evenwel vast te stellen dat de aanvraag van 28 december 2012 zich niet in het administratief dossier bevindt. De verwerende partij maakt het de Raad in die omstandigheden onmogelijk zijn wettigheidsstoezicht uit te oefenen. Het eerste middel is in die mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 5 augustus 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 525 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien februari tweeduizend vijftien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

C. VERHAERT