

Arrest

nr. 148 869 van 30 juni 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Soedanese nationaliteit te zijn, op 5 april 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 8 maart 2012, waarbij de aanvraag 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 onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 13 maart 2012.

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 16 maart 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 april 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat C. VERKEYN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, 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. De eerste bestreden beslissing luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 24.03.2011 werd ingediend door :

[...]

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang t t 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:

De aanvraag ging niet vergezeld van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart, noch van een geldige motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9bis, §1 van de wet van 15.12.1980, gewijzigd door artikel 4 van de wet van 15.09.2006.

Betrokkene legt ter staving van zijn identiteit een 'attest van de bevolkingscommissie te Khartoum (Soedan) - lokale centrale sector Elsajana oostelijk gebied' voor. Naast een kopie van het origineel in het Arabisch, legt hij ook een officiële Engelse vertaling van het origineel voor. Tevens voegt hij een beëdigde vertaling, gewettigd door de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, toe.

Dit document kan niet aanzien worden als een door onze diensten aanvaard identiteitsbewijs daar dit document geen internationaal erkend paspoort, geen gelijkwaardige reistitel of geen identiteitskaart uitmaakt. De omzendbrief van 21.06.2007 (punt II C 1-b) stelt namelijk dat de identiteit en nationaliteit moet bewezen worden door een internationaal erkend paspoort, een gelijkwaardige reistitel, of een identiteitskaart.

De door betrokkene voorgelegde stukken, met name de geboorteakte en het uittreksel uit het register der akten van geboorten van [R.A.Y.] (°30.01.2011), kind van [G.K.T.J.] en erkend door betrokkene, en het uittreksel uit het bevolkings- en wachtregister, kunnen evenmin aanzien worden als door onze diensten aanvaarde identiteitsdocumenten. De omzendbrief van 21.06.2007 (punt II C 1-b) stelt immers dat de identiteit en nationaliteit moet bewezen worden door een internationaal erkend paspoort, of een gelijkwaardige reistitel, of een identiteitskaart.

Gezien deze aanvraag noch van een identiteitsstuk, noch van een geldige verschoning voor de afwezigheid ervan vergezeld is, is de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde van deze aanvraag dus niet vervuld.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

• De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinéa 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

o Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tót weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken op datum van 09.07.2008. o Betrokkene maakte steeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 09.07.2008. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land.

Het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden opgesteld in drie exemplaren: het origineel wordt afgegeven aan de vreemdeling, een exemplaar wordt mij toegestuurd en het derde wordt door uw diensten bewaard. Elk exemplaar dient door de vreemdeling ondertekend te worden.

Het attest van immatriculatie en/of de documenten die werden afgegeven op het ogenblik dat belanghebbende zich vluchteling verklaarde dienen te worden ingetrokken."

1.2. De tweede bestreden beslissing is de volgende:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - Model B

In uitvoering van de beslissing van 08/03/2012 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie wordt aan [R.A.A.] geboren te Khartoum (Soedan), op 07/07/1976, van Soedanese nationaliteit, het bevel gegeven om uiterlijk op 12 april 2012 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta,

Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland(3), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4).

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art 7, alinea 1,2° van de wet van 15 december 1980)

Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de dienst Vreemdelingenzaken op datum van 09/07/2008;

Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV dd. 09.07.2008. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land.

Indien dit bevel niet opgevolgd wordt, loopt hij (zij) gevaar, onverminderd rechtsvervolging overeenkomstig artikel 75 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, naar de grens te worden geleid en te dien einde te worden opgesloten gedurende de periode die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel overeenkomstig artikel 27 van dezelfde wet."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel wordt de schending opgeworpen 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) juncto de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de materiële motiveringsplicht.

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

"Doordat: verweerder het verzoek tot regularisatie op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaarde onder de motivering dat de aanvraag niet vergezeld ging van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart, noch van een geldige motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9bis §1 van de wet van 15.12.1980, gewijzigd door artikel 4 van de Wet van 15.09.2006.

Terwijl verzoeker motiveerde dat het recht op een familie en gezinsleven zoals bepaald in artikel 8 EVRM dient beschouwd te worden als een buitengewone omstandigheid (geldige motivering) die verzoeker moet vrijstellen van deze vormvoorwaarde.

Zodat de beslissing houdende ontvankelijkheid foutief gemotiveerd werd en hervormd dient te worden.

Verzoeker is de vader van R.A.Y., geboren te TIENEN op dertig januari 2011. Verzoeker vormde op het moment van het indienen van de aanvraag een gezin met K.G., partner van verzoeker en moeder van Y. Verzoeker woonde meer dan 8 maanden samen met mevr. K.G. en heeft de staat van vader ten aanzien van zijn zoon.

Verweerder erkent dit in haar motivatie dat verzoeker het kind erkend heeft, maar weigert een beoordeling ten gronde nopens de ontvankelijkheidsvereiste te geven.

Verzoeker motiveerde evenwel uitdrukkelijk, sub "ontvankelijkheidsvereisten", op grond van artikel 8 EVRM.

Hierbij werd verwezen naar het feit dat Y. de Belgische nationaliteit heeft ingevolge het ius- sanguine principe. Zijn moeder heeft de Belgische nationaliteit.

Verzoeker bevindt zich als illegale ouder van een Belgisch kind dan ook in een bijzonder prangende humanitaire situatie waarbij verzoeker een bijzondere band heeft met België omwille van de nauwe familieband.

Het Europees Hof van Justitie oordeelde recent in het arrest Zambrano dat Europese lidstaten zogenaamde derdelanders zonder verblijfsrecht maar met kinderen met een Europese nationaliteit, ook al hebben ze geen verblijfsrecht, moeten kunnen werken in het land waar ze verblijven om in het onderhoud van de kinderen te kunnen voorzien (conform art. 21, 24 en 34 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie in samenhang met art. 12,17 en 18 EG-verdrag).

Hiertoe is een regularisatie vereist. Er anders over oordelen zou betekenen dat verzoeker in België het recht zou worden ontzegd om te kunnen instaan voor de zorgen van zijn kind. Dit is manifest in strijd met alle verdragsrechtelijke bepalingen.

Wanneer de belangen moeten afgewogen worden dient hetgeen bepaald in artikel 8 EVRM te primeren op de formele vereisten van artikel 9bis Vw.

Het volstaat daartoe te verwijzen naar de doelstellingen van de bepaling 9bis Vw.: het volstaat als bewijs van de identiteit van de betrokkene elk document waarvan de waarachtigheid niet ter discussie kan worden gesteld. Een identiteitsdocument (sensu stricto) dient niet te worden voorgelegd indien de identiteit op een andere wijze kan worden aangetoond.

Bovendien dient verzoeker erop te wijzen dat hij als vader van een Belgisch kind het recht heeft op enerzijds een gezinsleven conform artikel 8 EVRM, evenzeer heeft hij de mogelijkheid hebben te werken in het land waar hij verblijft (art. Art. 21, 24 en 34 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie in samenhang met art. 12, 17 en 18 EG-verdrag) en dat deze fundamentele rechten niet mogen beperkt worden door een te strikte interpretatie van art. 9bis Vw.

Verweerder antwoordde niet op deze argumentatie en besloot zonder dat de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde niet vervuld zou zijn.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”

2.1.2. De motieven van de bestreden beslissing kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing gelezen worden zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is voldaan aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht, zoals voorgeschreven in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 10 oktober 2006, nr. 163.358; RvS 10 oktober 2006, nr. 163.357; RvS 21 september 2005, nr. 149.149; RvS 21 september 2005, nr. 149.148). Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze formele motivering hem niet in staat zou stellen te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat niet voldaan zou zijn aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht. De Raad stelt vast dat verzoeker, die zich verzet tegen de motieven van de bestreden beslissing, in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

2.1.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

2.1.4. De voormelde schending wordt beoordeeld in het licht van artikel 9bis, §1 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) , zijnde de rechtsgrond van de bestreden beslissing.

2.1.5. Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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 ophoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis 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.

2.1.6. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen.

2.1.7. In de bestreden beslissing wordt in wezen gesteld dat de aanvraag niet vergezeld ging van het vereiste identiteitsdocument.

2.1.8. Verzoeker betoogt in eerste instantie dat hij is vrijgesteld van de vormvoorwaarde van het voorleggen van het vereiste identiteitsdocument nu hij een Belgisch kind heeft. Hij verwijst daartoe naar het arrest Zambrano van het Europese Hof van Justitie.

2.1.9. De verzoeker kan in casu niet dienstig verwijzen naar het arrest Ruiz Zambrano van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 maart 2011 (HvJ 8 maart 2011, C-34/09). Hij verliest immers uit het oog dat, in tegenstelling tot wat het geval was in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest Zambrano, in casu geenszins wordt aangetoond dat de bestreden beslissingen tot gevolg zullen hebben dat niet anders dan door hemzelf kan worden voorzien in het levensonderhoud van het kind dat hij heeft erkend, dat overigens een Belgische moeder heeft, zodat het kind de facto zou verplicht worden om het grondgebied van de Unie te verlaten en hem het effectieve genot verbonden aan de status van burger van de Unie wordt ontzegd. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen heeft geenszins tot het automatisch gevolg dat het door hem erkende kind gedwongen wordt het grondgebied van de Unie te verlaten. In het arrest Dereci oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie in dit verband overigens reeds dat het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, op zich niet volstaat om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend (cf. HvJ 15 november 2011, C- 256/11). Daarenboven benadrukt de Raad dat België aan dit arrest is tegemoet gekomen door een specifieke verblijfsprocedure in te voeren voor ouders van Belgische minderjarige kinderen waardoor de Vreemdelingenwet “bescherming” biedt aan desbetreffende ouders en deze verblijfsprocedure geheel ter beschikking staat van verzoeker. Het is echter, zoals reeds gezegd, aan verzoeker om op deze “bescherming” beroep te doen, met name door zich kenbaar te maken bij de Belgische overheden in de hoedanigheid van een ouder van een Belgisch minderjarig kind.

2.1.10. Verzoeker, die zich overigens niet beroept op de in artikel 9bis, §1 wél voorziene uitzonderingen, toont dus niet aan dat zijn aanvraag niet hoefde te zijn vergezeld van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde titel of een kopie van de nationale identiteitskaart.

2.1.11. Verder stelt hij dat elk document waarvan de waarachtigheid niet ter discussie kan worden gesteld volstaat zodat een identiteitsdocument stricto sensu niet moet worden voorgelegd indien de identiteit op een andere wijze kan worden aangetoond.

2.1.12. Artikel 9bis, § 1, van de Vreemdelingenwet stelt, zoals reeds gezegd, “een identiteitsdocument” in hoofde van de aanvrager als vereiste.

2.1.13. In de omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006, die werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 4 juli 2007, wordt inzake het door artikel 9bis van de Vreemdelingenwet vereiste identiteitsdocument verduidelijkt *“in dit verband kunnen enkel een internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, of een nationale identiteitskaart aanvaard worden. Het is hierbij niet vereist dat deze documenten nog geldig zijn”*. Daarnaast wordt in de memorie van toelichting ook nog het volgende gesteld aangaande artikel 9bis van de Vreemdelingenwet: *“De bedoeling van artikel 9bis is een duidelijk kader te scheppen voor de aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf, die in buitengewone omstandigheden wordt ingediend door een vreemdeling bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Zo wordt duidelijk bepaald dat een identiteitsdocument, zijnde een paspoort of daarmee gelijkgesteld reistitel onontbeerlijk is: de machtiging tot verblijf kan niet anders dan onontvankelijk verklaard worden indien iemands identiteit onzeker is. Er dient vermeden te worden dat verblijfsvergunningen dienen om de (gewilde) onduidelijkheid over de identiteit te gaan regulariseren.”* (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer, zittingsperiode 51, n° 2478/001, p. 33)

2.1.14. In de aanvraag om machtiging tot verblijf die tot de aanvankelijk bestreden beslissing heeft geleid, heeft de verzoeker een attest van de bevolkingscommissie te Karthoum met vertalingen voorgelegd, een geboorteakte en uittreksel uit het register der akten van geboorten van het kind dat hij

heeft erkend en een uittreksel uit het bevolkings- en wachtregister. Hij heeft zich daarbij niet beroepen op de uitzondering voor *“de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoonst”*. De verwerende partij heeft deze stukken beoordeeld en gesteld dat ze niet als een geldig identiteitsdocument kunnen worden beschouwd omdat ze geen internationaal erkend paspoort, gelijkgestelde reistitel of identiteitskaart uitmaken. Het loutere feit dat verzoeker te kennen geeft dat *“een identiteitsdocument (sensu stricto) [...] niet [dient] te worden voorgelegd indien de identiteit op een andere wijze kan worden aangetoond”*, zonder dat hij deze bewering op zijn eigen casus betreft en zonder dat hij de motieven in de bestreden beslissing met concrete argumenten betwist laat op zich niet toe te besluiten dat de beoordeling door de verwerende partij in strijd is met de bedoeling van de wetgever en bijgevolg als onwettig of kennelijk onredelijk moet gezien worden. In dit verband moet de uiteenzetting van de wetgever in de memorie van toelichting bij artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waaruit blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is om het begrip ‘identiteitsdocument’ in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet gelijk te stellen met *“een paspoort of een daarmee gelijkgestelde reistitel”* benadrukt worden (cf. RvS 26 juni 2012, nr. 219.959). Deze interpretatie is daarenboven ook te verantwoorden gelet op het feit dat een vreemdeling die een beroep doet op het gemeenrechtelijke systeem dat vervat is in artikel 9 juncto artikel 2 van de Vreemdelingenwet in regel ook dient te beschikken over een paspoort, waardoor kan gesteld worden dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op gelijkaardige wijze dient toegepast te worden teneinde geen onverantwoorde discriminaties te doen ontstaan. De argumentatie van verzoeker is niet van aard deze vaststellingen te weerleggen. De stukken die hij hangende het geding heeft toegevoegd aan het dossier doen dat evenmin: daargelaten de vaststelling dat deze stukken al evenmin identiteitsdocumenten zijn zoals vereist, moet de Raad zich, voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling, plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999).

2.1.15. Het middel is niet gegrond. Wat betreft de elementen die betrekking hebben op artikel 8 van het EVRM, kan worden verwezen naar de beoordeling van het tweede middel.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM. De uiteenzetting gaat als volgt:

“Doordat verweerder twee beslissingen nam zonder rekening te houden met de bepalingen vervat in artikel 8 EVRM.

Terwijl art 8 EVRM bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van privé- familie en gezinsleven.

Zodat de aangevochten beslissing in strijd is met artikel 8 van het verdrag van 4 november 1950.

Verzoeker bevindt zich als illegale ouder van een Belgisch kind dan ook in een bijzonder prangende humanitaire situatie waarbij verzoeker een bijzondere band heeft met België omwille van de nauwe familieband.

Verzoeker toont duidelijk zijn familieband aan, hetgeen in de beoordeling door de DVZ wordt erkend, maar evenwel niet wordt ontmoet.

Het niet-ontvankelijk verklaren op grond van een formele vormvereiste verhindert verzoeker zijn fundamentele rechten uitte oefenen.

1.

Het Europees Hof van Justitie oordeelde recent in het arrest Zambrano dat Europese lidstaten zogenaamde derdelanders zonder verblijfsrecht maar met kinderen met een Europese nationaliteit, ook al hebben ze geen verblijfsrecht, moeten kunnen werken in het land waar ze verblijven om in het onderhoud van de kinderen te kunnen voorzien (conform art. 21, 24 en 34 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie in samenhang met art. 12,17 en 18 EG-verdrag).

Hiertoe is een regularisatie vereist.

2.

Art. 8 EVRM stipuleert dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven zijn huis en zijn briefwisseling. Het EHRM heeft sedert het arrest Marckx het "gezinsleven" als belangrijkste factor van artikel 8 EVRM op de voorgrond geplaatst waarbij er niet enkel meer sprake is van een gezinsleven indien een kind geboren wordt binnen een huwelijk, maar evenzeer in verhouding tussen een ongehuwde moeder (en bij uitbreiding vader) en hun biologisch kind. Een kind is vanaf zijn geboorte een deel van het 'gezin' en dit enkel en alleen door het feit van de geboorte (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 26 mei 1994, Keegan t. Ierland).

Gezinsleven kan ook betrekking hebben op andere de facto "familiebanden". Alhoewel samenwonen als regel een vereiste mag zijn, kunnen in bijzondere gevallen andere factoren aantonen dat een relatie voldoende bestendigheid heeft om de facto "familiebanden" te creëren. Zo oordeelde het EHRM dat er

tussen een biologische vader en zijn biologische kind vanaf de geboorte sprake is van een gezinsleven (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 20 september 1994, Kroon t./Nederland).

In overeenstemming met de door het EHRM in zijn jurisprudentie ontwikkelde beginselen moet de staat België, indien het bestaan van een familieband met een kind is vastgesteld, zo handelen dat het mogelijk is om deze band te ontwikkelen en dienen rechtswaarborgen in het leven worden geroepen teneinde vanaf de geboorte of zo spoedig als mogelijk daarna de integratie van het kind in de familie mogelijk te maken (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 20 september 1994, Kroon t./Nederland).

De positieve verplichting voortvloeiende uit art. 8 lid 2 EVRM houdt in dat de Belgische staat actief moet optreden ter bescherming van het gezinsleven en de vereiste maatregelen dient te nemen ter vrijwaring van dit recht.

In casu moet evenzeer in acht genomen worden dat verzoeker de biologische en juridische vader is van een kind met de Belgische nationaliteit. De zoon van verzoeker heeft een Belgische moeder en heeft ingevolge het ius-sanguine principe de Belgische nationaliteit.

De Raad van State oordeelde reeds op 21.08.1998 (nr. 75.612) in het geval dat de weigering van verblijf aan een illegale moeder van een Belgisch kind, waardoor het gescheiden wordt van de Belgische vader (waarmee het in casu geen nauwe banden had). De ouder van het Belgische kind of een kind met een legaal verblijf in België moet normaliter zijn verblijf in België kunnen regulariseren met een beroep op artikel 8 EVRM.

Indien de ouder die daadwerkelijk de zorg heeft voor een kind, niet wordt toegestaan om bij het kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven, dan zou zulks het verblijfsrecht (de nationaliteit) van het kind ieder nuttige effect ontnemen.

3.

Het begrip privé-leven omvat het recht op het ontwikkelen en onderhouden van relaties met anderen.

Het EHRM aanvaardde reeds herhaaldelijk dat het hebben van sociale contacten met anderen kan vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM.

Het begrip privé-leven is bijgevolg veel ruimer dan het recht op familie- en gezinsleven en vereist geen hechte band of intieme relatie tussen de personen die er zich op beroepen.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.2.2. Met zijn betoog lijkt verzoeker de gemachtigde te verwijten geen rekening te hebben gehouden met de overige feitelijke omstandigheden, zijnde zijn integratie en zijn gezinsleven in België met zijn Belgisch kind, bij het nemen van de eerste bestreden beslissing.

2.2.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

2.2.4. Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien verzoeker immers een aanvraag om verblijfsmachtiging indiende en er hem geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, dan gebeurt er geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, maar dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op familie- en privéleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

2.2.5. In dit kader wordt benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Het EVRM waarborgt geen enkel recht voor een vreemdeling 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). De Staat is dus gemachtigd om de wettelijke voorwaarden hiertoe vast te leggen,

2.2.6. De Raad wijst erop dat het indienen van een verblijfsmachtiging in België wettelijk enkel mogelijk is indien aan twee cumulatieve ontvankelijkheidsvoorwaarden is voldaan, met name de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde en het aantonen van buitengewone omstandigheden. Supra blijkt dat de gemachtigde op goede gronden vaststelde dat aan één van de cumulatieve voorwaarden, met name de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde, niet was voldaan. Bijgevolg is het indienen van een verblijfsmachtiging in België bij gebrek van het aantonen van de identiteit niet langer mogelijk. De gemachtigde was er in het kader van de eerste bestreden beslissing dan ook niet toe gehouden om verder rekening te houden met de overige feitelijke omstandigheden van verzoeker, zoals zijn gezinsleven.

2.2.7. In deze omstandigheden wordt in het kader van de eerste bestreden beslissing geen schending van artikel 8 van het EVRM aangetoond.

2.2.8. In de mate dat verzoeker zijn betoog richt tegen het bestreden bevel, dient erop te worden gewezen dat volgens het EHRM de Staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging op hun grondgebied wensen, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

2.2.9. De eventuele tijdelijke verwijdering en scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM, minstens toont hij niet aan dat de band met zijn kind, met wie hij niet samenwoont, onherstelbaar wordt beschadigd door een tijdelijke terugkeer. Uit de stukken die door verzoeker zelf werden toegevoegd aan het dossier blijkt overigens dat het kind, dat bij zijn Belgische moeder woont, bij arrest van de familiekamer van het Hof van Beroep van Antwerpen *“eenmaal per maand contact zal hebben met zijn vader in de gevangenis te Brugge, in het systeem van kinderbezoek”*.

2.2.10. Ten slotte wijst de Raad erop dat, vooraleer de Belgische overheid te wijzen op een positieve verplichting in het licht van artikel 8 EVRM, verzoeker eerst de wettelijke mogelijkheden en procedures die openstaan ter bescherming van het recht van eerbiediging van zijn gezinsleven aanwenden en uitputten. Daartoe dient hij zich bij de Belgische overheden kenbaar te maken in de hoedanigheid van een ouder van een Belgisch minderjarig kind en een aanvraag om verblijfskaart in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet in te dienen.

2.2.11. Wat de verwijzing naar het arrest Zambrano betreft, kan worden verwezen naar het geen onder punt 2.1.9. reeds werd gesteld.

2.2.12. Het tweede middel is niet gegrond.

2.3.1. Een derde middel is gestoeld op de schending van artikel 21, 24 en 34 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in samenhang met de artikelen 12, 17 en 18 van het EG-verdrag.

Het wordt als volgt geadstrueerd:

“Doordat verweerder twee beslissingen nam zonder rekening te houden met de bepalingen vervat in Art. 21, 24 en 34 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie in samenhang met art. 12, 17 en 18 EG-verdrag.

Terwijl art. 21, 24 en 34 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie in samenhang met art. 12, 17 en 18 EG-verdrag het burgerschap van het kind van verzoeker schaden terwijl dit een fundamenteel recht is val alle onderdanen van de EU.

Zodat de aangevochten beslissing in strijd is met art. 21, 24 en 34 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie in samenhang met art. 12, 17 en 18 EG-verdrag.

Het is vaste rechtspraak van het Europese Hof van Justitie dat het burgerschap van de Europese Unie een fundamenteel recht is van alle onderdanen van de lidstaten van de EU.

Artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de EU sluit alle nationale maatregelen die het effect hebben dat ze verhinderen dat burgers van de EU het degelijke genot kunnen hebben van hun rechten die voortvloeien uit hun EU-burgerschap of hun status van EU-onderdaan uit.

Het weigeren aan verzoeker om te verblijven in het land waar een minderjarige, afhankelijke EU burger de nationaliteit van heeft en er verblijft, heeft een dergelijk effect.

Het ontnemen van het recht op verblijf komt de facto neer op het weigeren om een werkvergunning te krijgen. Dit heeft tot gevolg dat verzoeker niet in staat zou zijn om inkomsten te verdienen om voor zichzelf of zijn familie in te staan. Dit zou als resultaat hebben dat het kind, burger van de Europese Unie, niet in de mogelijkheid zou zijn om alle rechten die het toekomen uit te oefenen (arrest ZOMBRANO, zaak C-34-09 d.d. 08.03.2011).

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”

2.3.2. Met de verwerende partij moet in eerste instantie worden vastgesteld dat in het middel, buiten een aantal vage algemeenheden, niet nader wordt ingegaan op de bepalingen die verzoeker geschonden acht en dat hij ze niet betreft op zijn individuele situatie.

2.3.3. Ook in dit middel is het uitgangspunt van verzoeker dat zijn kind als burger van de Europese Unie niet in de mogelijkheid zou zijn om de aan het burgerschap gelieerde rechten uit te oefenen. Buiten de verwijzing naar het arrest Zambrano laat hij echter na dit uitgangspunt met concrete argumenten uiteen te zetten. Wat betreft het arrest Zambrano, kan andermaal worden verwezen naar hetgeen daarover supra reeds werd gesteld.

2.3.4. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS