

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 15.258 van 28 augustus 2008
in de zaak X II

In zake: X
Gekozen woonplaats:

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en
asielbeleid.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Congolese nationaliteit, op 4 juli 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 17 juni 2008 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 en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beslissingen die op 24 juni 2008 ter kennis zijn gebracht.

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.

Gelet op de beschikking van 25 juli 2008 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 augustus 2008 om 9 uur 30.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter Ch. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. LÉNELLE, die loco advocaat I. DE VIRON verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NABERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 11 oktober 2007 dient verzoeker een aanvraag in om, met toepassing van artikel 9 bis, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), tot een verblijf te worden gemachtigd.

1.2. Op 17 juni 2008 verklaart de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de aanvraag onontvankelijk en beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De eerste bestreden beslissing is aan verzoekende partij op 24 juni 2008 ter kennis gebracht en is gemotiveerd als volgt:

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

Reden :

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

Het feit dat betrokkene sinds geruime tijd in België verblijft, een kind heeft met een gemachtigde vreemdeling, samenwoont met een kind van Belgische nationaliteit, verantwoordt niet dat de aanvraag tot regularisatie in België wordt ingediend.

Betrokkene toont niet aan waarom hij geen aanvraag kan indienen in het land van herkomst. Een tijdelijke scheiding met partner en de kinderen P.N. en M.R. verhindert betrokkene niet de aanvraag in het thuisland in te dienen.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8 (...)"

De tweede bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 24 juni 2008, luidt als volgt:

"(...)

Reden van de beslissing:

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

(...)"

2. Ontvankelijkheid

Verwerende partij werpt, bij wege van exceptie, de onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing op wegens het niet ontwikkelen van een ernstig middel en het niet op basis van concrete gegevens aantonen van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Er bestaat geen noodzaak om hierover uitspraak te doen aangezien een uitspraak hierover slechts noodzakelijk is, indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

3. Rechtspleging

Waar verzoekende partij blijkens het verzoekschrift opteert voor de Franse taal als proceduretaal dient er op te worden gewezen dat het gebruik van de talen in de rechtspleging niet ter vrije keuze staat van de partijen maar op dwingende wijze geregeld wordt door artikel 39/14 Vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

“Behoudens wanneer de taal van de procedure is bepaald overeenkomstig artikel 51/4, worden de beroepen behandeld in de taal die de diensten waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken, moeten gebruiken in hun binnendiensten. Indien die wetgeving het gebruik van een bepaalde taal niet voorschrijft, geschiedt de behandeling in de taal van de akte waarbij de zaak bij de Raad werd ingediend.”

Artikel 39/14 Vreemdelingenwet omvat een regeling die gelijkaardig is aan wat voorzien is in artikel 53 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Uit de voorbereidende werken van de Wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (*Gedr. St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 107*) blijkt dat, aangezien de regeling inzake het taalgebruik voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naadloos aansluit bij die welke thans geldt voor de Raad van State, deze regelingen op dezelfde wijze dienen te worden geïnterpreteerd. De bepaling dat de beroepen behandeld dienen te worden in de taal die de diensten waarvan de werkkring het hele land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken moeten gebruiken in hun binnendiensten, verplicht de Raad van State, en bijgevolg ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voor zijn arresten gebruik te maken van de taal van de akte waarvan de vernietiging gevorderd wordt. (*Les Nouvelles, deel IV, p 737*). M.a.w. moet de zaak voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden behandeld in de taal waarvan de wet het gebruik oplegt aan de administratieve overheid waarvan de beslissing wordt aangevochten, i.e. deze waarin de bestreden beslissing is gesteld.

Gelet op het voorgaande en het feit dat de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 17 juni 2008, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, door het bestuur, overeenkomstig artikel 41 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken, werd genomen in de Nederlandse taal, gezien verzoeker zijn aanvraag om tot verblijf gemachtigd te worden in het Nederlands had ingediend, dient deze taal als proceduretaal door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te worden gehanteerd.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van de artikelen 9 bis, 10 en 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) en van de artikelen 1, 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Wet Motivering Bestuurshandelingen).

In het eerste onderdeel van het middel betoogt verzoeker dat de verwerende partij het bestaan van zijn gezinsleven in België niet ontkent. Verzoeker leeft samen met zijn partner, die verblijfsrecht heeft in België, met wie hij ook een eigen kind heeft. De verwerende partij heeft bijgevolg het bewijs dat het om een duurzame relatie gaat in de zin van artikel 10 van de Vreemdelingenwet. Door de zeer jonge leeftijd van de twee kinderen is de afgifte van een bevel niet proportioneel en tegen het hoger belang van de kinderen, overeenkomstig artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. De verwerende partij is op de hoogte van het feit dat de

procedure van een visumaanvraag negen maanden in beslag kan nemen, gedurende dewelke ofwel verzoeker van zijn familie wordt gescheiden ofwel, indien zijn gezin zou meegaan, tot gevolg zou hebben dat het oudste kind wordt gescheiden van zijn vader, zijn sociale omgeving en zijn school. Bovendien miskent de verwerende partij onrechtstreeks het verbod om haar eigen onderdanen te verwijderen. In het Kinderrechtenverdrag wordt vooropgesteld dat de lidstaten slechts maatregelen dienen te nemen rekening houdend met het hoger belang van het kind. Het is in het hoger belang van het kind om op regelmatige basis contact te hebben met zijn ouders. Een onderbreking van negen maanden contact met zijn kind dat nog geen jaar oud is, beantwoordt niet aan het hoger belang van het kind. De Vreemdelingenwet staat verzoeker overigens toe om overeenkomstig artikel 10 een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen met toepassing van artikel 9 bis en 10 van de Vreemdelingenwet indien buitengewone omstandigheden dit verantwoorden. De aanwezigheid van jonge kinderen in het gezin kan een buitengewone omstandigheid uitmaken. Bovendien is het recht van het kind om regelmatig persoonlijk contact te hebben met zijn ouders een buitengewone omstandigheid overeenkomstig artikel 8 EVRM en artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. De verplichting om het gezinsleven te eerbiedigen heeft tot gevolg dat verwerende partij een verblijfsrecht dient toe te kennen zonder verzoeker te verplichten terug te keren naar zijn land van herkomst (arrest SEN/Nederland van het Europees Hof van 21 december 2001).

In het tweede onderdeel betoogt verzoeker dat hij verblijfsrecht heeft overeenkomstig artikel 10ter van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij dient, alvorens zijn aanvraag onontvankelijk te verklaren, verzoeker uit te nodigen om zijn aanvraag te vervolledigen in functie van artikel 10 van de Vreemdelingenwet. Aangezien de verwerende partij zijn gezinsleven erkent is deze verplichting van openbare orde. Het recht op een gezinsleven en gezinshereniging is van openbare orde. De verwerende partij heeft, door verzoeker de kans niet te geven om zijn aanvraag aan te vullen, de informatieplicht en artikel 8 EVRM geschonden.

In het derde onderdeel betoogt verzoeker dat de beslissing niet afdoende is gemotiveerd. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest van 26 juni 2008 herinnerd aan de verplichting rekening te houden met internationale verplichtingen zoals artikel 8 EVRM en artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. In casu schendt de verwerende partij deze verplichtingen aangezien niet de grond van de aanvraag wordt betwist maar wel de ontvankelijkheid van de aanvraag terwijl zijn gezinsleven een buitengewone omstandigheid is die verantwoord dat zijn aanvraag in België wordt ingediend.

Ter adstructie zet verzoekende partij het volgende uiteen:

« Premier Moyen : Violation des articles 9bis, 10 et 62 de la loi du 15.12.1980, Violation de l'art. 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et l'article 3 alinéa 4 du protocole additionnel, Violation de l'art 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant- des art 1,2 et 3 de la loi du 29.7.1991 sur l'obligation formelle des actes administratifs

Première Branche

En ce que la partie adverse estime qu'il n'y a pas d'atteinte à l'article 8 de la CEDH en imposant au requérant de retourner temporairement dans son pays d'origine.

Que la partie adverse estime que cette mesure n'est pas disproportionnée au regard de la vie privée et familiale développée par le requérant en Belgique.

Alors que la partie adverse ne conteste pas l'existence de cette vie familiale ni la cohabitation du requérant avec sa compagne qui séjourne régulièrement en Belgique.

Que de cette union est issu une petite fille née le 1.9.2007 ; Que la partie adverse a donc la preuve de ce qu'il s'agit d'une relation durable au sens de l'article 10 de la loi qui peut lui conférer un droit au séjour.

Que vu le très jeune âge des deux enfants, Nathan étant âgé de 8 ans au moment de la décision prise par la partie adverse et Rebecca étant âgée de 10 mois, la partie adverse impose

au requérant une mesure disproportionnée et contraire à l'intérêt supérieur des enfants en exécution de l'article 3 de la CIDE.

Qu'en effet, la partie adverse sait ou devrait savoir qu'une procédure en délivrance de visa peut durer 9 mois. Que c'est en effet le délai imparti à la partie adverse pour délivrer une demande de visa fondée sur l'article 10 de la loi du 15.12.1980. Que l'on peut imaginer que sur base de l'article 9 de la loi, pour lequel aucun délai n'est prévu, le temps de l'examen de la demande de visa puisse raisonnablement prendre ce temps.

Que cette procédure de visa impliquera nécessairement la séparation soit de Monsieur MASAMPU du reste de sa famille, soit si l'ensemble de la famille retourne au Congo de Nathan à l'égard de son papa de son environnement social et de son école. Que dans ce dernier cas, la partie adverse méconnaît indirectement l'interdiction d'expulser un national en exécution de l'article 3 alinéa 4 du protocole additionnel. (voir notamment sur ce point arrêt du Conseil d'Etat A147.222/16.764 du 10 février 2004)

Qu'il est préconisé dans la Convention Internationale des Droits de l'Enfant d'inviter les Etats signataires de cette convention de prendre toute mesure conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Que fait partie de son intérêt supérieur, le droit d'avoir des contacts réguliers avec chacun de ses parents et pour un ressortissant beige, le droit de suivre sa scolarité dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. (voir notamment sur ce point arrêt du Conseil d'Etat A147.222/16.764 du 10 février 2004)

Qu'une interruption de ces relations durant 9 mois alors que la fille du requérant n'a pas encore un an est évidemment contraire à son intérêt supérieur.

Que la loi permet d'ailleurs à la partie adverse, dans le cadre de l'article 10 qu'une demande de regroupement familial puisse être introduite en exécution des articles 9bis et 10 de la loi du 15.12.1980 lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient. Que la présence de jeunes enfants dans le ménage peut constituer une circonstance exceptionnelle.

Que le droit pour un enfant d'avoir des relations personnelles régulières avec chacun de ses parents constitue bien sûr une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 8 de la CEDH et 3 de la CIDE.

Qu'enfin, l'obligation de respecter la vie familiale du requérant engendre des obligations positives et négatives, notamment celle d'accorder un séjour au requérant sans lui imposer un détour temporaire dans son pays d'origine. (voir arrêt SEN/Pays Bas de la Cour Européenne des droits de l'Homme du 21 décembre 2001)

Deuxième Branche

En ce que la partie adverse devait constater qu'en réalité le requérant peut prétendre au séjour dès l'instant où il cohabite de manière durable avec Madame NTUMBA qui bénéficie d'un séjour et qu'il a un enfant avec elle.

Que ce droit au séjour est reconnu expressément à l'article 10ter de la loi.

Qu'avant de déclarer la demande irrecevable en raison du fait qu'aucune circonstance exceptionnelle n'était invoquée, il appartenait à la partie adverse d'inviter le requérant à compléter sa demande auprès de l'administration communale afin de lui octroyer un séjour en exécution de l'article 10 de la loi.

Que si le requérant a omis de former cette demande dans sa demande de régularisation de séjour du 8 octobre 2007, l'administration a l'obligation de l'inviter à former cette demande lorsqu'il s'agit d'une matière qui concerne l'ordre public et lorsqu'elle reconnaît l'existence de cette vie familiale.

Que le droit de vivre en famille et le regroupement familial qui en découle sont bien des matières qui relèvent de l'ordre public, qui s'imposent à l'administration même si l'administré a par erreur ou omission, omis de l'invoquer dans sa demande initiale.

Qu'à tout le moins, la partie adverse devait inviter le requérant à compléter son dossier sur cette base avant de rejeter la demande de manière purement formelle.

Que cette décision n'est pas respectueuse du prescrit visé à l'article 8 de la CEDH ni à familiale implique des obligations dans le chef des états membres notamment celui d'informer adéquatement le requérant des droits auquel il peut prétendre plutôt que le lui refuser purement et simplement une demande de régularisation de séjour.

Troisième branche

En ce que la partie adverse ne motive pas adéquatement sa décision en déclarant la demande irrecevable malgré l'existence de la vie familiale en Belgique.

*Alors que la Cour Constitutionnelle en son Arrêt du 26 juin 2008 rappelle avec force l'obligation de tenir compte dans ses décisions des obligations internationales auxquelles la Belgique a souscrit notamment l'article 8 de la CEDH mais également l'article 3 de la CEDI
Qu'en l'espèce la partie adverse a méconnu cette obligation puisqu'elle ne conteste pas le fondement de la demande mais seulement la recevabilité de celle-ci alors que cette vie familiale constitue une circonstance exceptionnelle pour justifier l'introduction de la demande en Belgique. »*

4.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat, indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (R.v.St., nrs. 164.171, 27 oktober 2006 en 172.821, 27 juni 2007).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de onontvankelijkheid van de aanvraag wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat de door verzoeker ingeroepen redenen geen buitengewone omstandigheden zijn. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid op al de in de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf aangevoerde elementen uitdrukkelijk is ingegaan. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Tevens dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet 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 van deze aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct

heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Het hoofdmotief van de eerste bestreden beslissing bestaat erin dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kan rechtvaardigen.

Artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet 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 aan diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van openthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

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

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

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

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf van 11 oktober 2007 blijkt dat verzoeker wijst op zijn samenleven met een partner die verblijfsrecht heeft, zijn kind geboren op 1 september 2007 en het Belgische kind van zijn levensgezel.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in zijn land

van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen. De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing hieromtrent volgende motieven op:

- *Het feit dat betrokkene sinds geruime tijd in België verblijft, een kind heeft met een gemachtigde vreemdeling, samenwoont met een kind van Belgische nationaliteit, verantwoordt niet dat de aanvraag tot regularisatie in België wordt ingediend.*
- *Betrokkene toont niet aan waarom hij geen aanvraag kan indienen in het land van herkomst. Een tijdelijke scheiding met partner en de kinderen P.N. en M.R. verhindert betrokkene niet de aanvraag in het thuisland in te dienen.*
- *Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8*

Vooreerst dient opgemerkt te worden dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid op alle, in de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf, aangevoerde elementen uitdrukkelijk is ingegaan. Het feit dat verzoeker het niet eens is met de gevolgtrekkingen van de gemachtigde van de minister volstaat evenwel niet om de door hem aangevoerde schending aannemelijk te maken.

In zoverre verzoekende partij aanvoert dat artikel 10 of 10 ter van de Vreemdelingenwet diende te worden toegepast door de verwerende partij stelt de Raad vast dat artikel 10 van de Vreemdelingenwet het recht op gezinshereniging betreft en dat artikel 10 ter van de Vreemdelingenwet het recht op machtiging tot gezinshereniging betreft, dat betrekking heeft op de aanvragen tot machtiging tot verblijf die ingediend worden door vreemdelingen, familieleden van vreemdelingen die gemachtigd zijn tot een verblijf van beperkte duur in het Rijk. Verzoekers aanvraag werd ingediend op basis van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet en betreft geen aanvraag ingediend op basis van gezinshereniging. Opgemerkt wordt dat het verblijf van verzoekers levenspartner, haar kind van Belgische nationaliteit en zijn dochter op het Belgisch grondgebied, door de bestreden beslissing niet als een buitengewone omstandigheid werd aanvaard en dat ook een aanvraag gezinshereniging, hetzij op basis van artikel 10, hetzij op basis van artikel 10 ter van de Vreemdelingenwet, die ingediend wordt in België buitengewone en uitzonderlijke omstandigheden vereist (zie ook artikel 12 bis van de Vreemdelingenwet). Verzoeker heeft bijgevolg geen belang bij het aanvoeren van dit onderdeel van het middel.

Artikel 8 EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg blijkt dat uit artikel 8 EVRM een aantal positieve verplichtingen door de staat voortvloeien en de overheid een effectief respect dient te betonen voor het gezinsleven. De omvang van deze positieve verplichtingen, die op de overheid rusten, is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient geduid te worden dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. Uit artikel 8 EVRM kan geen algemene verplichting voor een staat afgeleid worden om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM, Gul v. Zwitserland, 19 februari 1996; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoeker kwam het Rijk binnen op 26 juli 1994 en vroeg de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling aan. Op 14 oktober 1994 nam de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen, na het ingediend dringend beroep tegen de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken, een bevestigende beslissing tot weigering van verblijf. Op 27 september 2001 diende verzoeker een aanvraag in om

machtiging tot verblijf overeenkomstig (oud) artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet. Door de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken werd deze aanvraag op 5 augustus 2003 onontvankelijk verklaard met bevel om het grondgebied te verlaten. Na een vernietiging van deze beslissing door de Raad van State op 5 augustus 2003 werd een nieuwe beslissing houdende de onontvankelijkheid van verzoekers aanvraag genomen op 24 juni 2005. Verzoeker wist of behoorde te weten dat zijn verblijf precair was tijdens de behandeling van zijn asielaanvraag en wist of behoorde te weten dat hij in elk geval sinds 24 juni 2005 niet langer op legale wijze in het land kon verblijven. Verzoeker kan geen rechten putten uit relaties die hij uitbouwde tijdens een voortgezet illegaal verblijf (EHRM, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, 28 mei 1995). De bestreden beslissingen hebben voorts niet tot gevolg dat enig verblijfrecht aan verzoeker wordt ontnomen. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van zijn gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRM, Cruz Varas v. Zweden, 20 maart 1991; R.v.St., nr. 104.270, 4 maart 2002 en cfr. VAN DE PUTTE M., "Straatsburg gaat vreemd", T.V.R., 1994, 3-16) en kan, in casu, geen schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM worden vastgesteld. Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Verzoeker verwijst naar het arrest SEN/Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, d.d. 21 december 2001. In deze zaak beslist het Hof dat Nederland een in Turkije achtergebleven meisje moet toelaten op het grondgebied, zodat dit meisje een gezinsleven zou kunnen hebben met haar in Nederland wonende Turkse familie. De Raad wijst erop dat verzoeker nalaat met concrete gegevens aan te tonen waarom zijn situatie vergelijkbaar is met de zaak vermeld in het arrest Sen aangezien het betrokken arrest handelt over het recht van een kind om zijn ouders te vervoegen.

Verzoeker voert de schending aan van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Er dient op te worden gewezen dat artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag op zichzelf niet volstaat, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoeker kan de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag daarom niet dienstig inroepen (R.v.St., nrs. 60.069, 11 juni 1996; 76.554, 21 oktober 1998). Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, dat een zeer algemene bepaling omvat, mag bovendien niet zo geïnterpreteerd worden dat het de toepassing van andere, meer specifieke wets- of verdragsbepalingen zou uitsluiten. Ten overvloede kan erop worden gewezen dat zelfs indien artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag toepasbaar zou zijn, deze verdragsbepaling enkel betrekking heeft op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. De bestreden beslissingen hebben enkel betrekking op verzoeker en betreft dus geen maatregel die specifiek ten aanzien van zijn kind wordt genomen.

Verzoeker stelt dat, door hem niet de kans te geven om een aanvraag artikel 10ter van de Vreemdelingenwet in te dienen, de informatieplicht en artikel 8 EVRM zijn geschonden. Uit de bespreking hierboven blijkt dat zelfs indien verzoeker de mogelijkheid werd gegeven om een aanvraag op basis van gezinshereniging in te dienen in België hij alsnog buitengewone en uitzonderlijke omstandigheden diende aan te tonen waarom hij zijn aanvraag in België indient. Uit de bestreden beslissing blijkt dat het samenleven met een vreemdeling die verblijfmachtiging heeft, met een Belgisch kind en dat de geboorte van zijn kind in België geen buitengewone omstandigheden uitmaken die verantwoorden dat hij zijn aanvraag in België indient. Verzoeker heeft bijgevolg geen belang in het aanvoeren van de schending van de 'informatieplicht'. Uit de bespreking hierboven blijkt bovendien dat artikel 8 EVRM niet is geschonden.

Met betrekking tot het derde onderdeel van het middel wordt verwezen naar de bespreking hierboven.

In zoverre het de bedoeling van verzoeker lijkt te zijn om aan de hand van zijn betoog de Raad zijn aanvraag te laten heronderzoeken, dient te worden opgemerkt dat het niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de conclusie, dat er geen buitengewone omstandigheden aanwezig zijn, niet kennelijk onredelijk, noch onjuist is. De bestreden beslissing steunt op ter zake dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

4.3. In het tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van de wetten betreffende het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966 (hierna: de Taalwet) omdat verzoeker in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf uitdrukkelijk de wens heeft geopperd om zijn aanvraag in het Frans te doen. De aanvraag, die door de burgemeester is overgemaakt, is uiteraard in het Nederlands opgemaakt maar verzoeker heeft uitdrukkelijk geopteerd voor het Frans voor wat zijn relatie betreft met de federale autoriteiten. De verwerende partij heeft hierover in de beslissing niets gemotiveerd. De beslissing opgesteld in een andere taal dan deze uitdrukkelijk gekozen door verzoeker is nietig.

Ter adstructie van het tweede middel zet verzoekende partij het volgende uiteen:

*« DEUXIEME MOYEN : Violation de l'article 41 de la loi sur l'emploi des langues :
En ce que le requérant a clairement choisi dans sa demande de régularisation du 8 octobre 2007 de s'adresser en langue française auprès des autorités fédérales.
Que la demande transitant par le Bourgmestre, il était normal que cette lettre soit rédigée en néerlandais. Que toutefois le requérant a indiqué de manière très claire qu'il faisait choix de langue française pour ses relations avec les autorités fédérales conformément à l'article 41 de la loi précitée.
Que la partie adverse n'a nullement motivé sa décision sur ce point alors que cette matière est d'ordre public.
Que l'acte administratif établi dans une langue différente de celle choisie par le requérant est déclaré nul.
Qu'il y a donc lieu d'annuler l'acte administratif. »*

4. De Raad stelt vast dat verzoeker op 11 oktober 2007 een aanvraag om machtiging tot verblijf indiende in het Nederlands en dat hij hierin uitdrukkelijk het volgende stipuleerde: "Tenslotte verzoek ik U akte te willen nemen van het feit dat (...) (verzoeker) keuze doet van de Franse taal wat de procedure betreft en wenst zich in deze taal uit te drukken tegenover de federale autoriteiten". Wat verzoekers wens gericht tot de Burgemeester betreft om zich 'uit te drukken in het Frans tegenover de federale autoriteiten', dient opgemerkt te worden dat de procedure voor de toepassing van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet voorziet in een aanvraag om machtiging tot verblijf dat via de burgemeester van de verblijfplaats wordt ingediend bij de federale overheidsdienst, directie vreemdelingenzaken, dat in casu de 'procedure' beperkt blijft tot de aanvraag als zodanig en dat verzoeker zich verder niet hoeft 'uit te drukken tegenover de federale overheidsdienst', dat zijn aanvraag als zodanig in het Frans kon worden opgesteld maar dat verzoeker blijkbaar de aanvraag in het Nederlands heeft ingediend. Verzoeker verwijt de gemachtigde van de minister dat hij zich niet zou hebben kunnen uitdrukken in het Frans tegenover de federale autoriteiten. Er kan echter niet worden ingezien wat het belang is van verzoekers grief aangezien verzoeker zich, na het indienen van de aanvraag, verder niet diende 'uit te drukken tegenover de federale overheidsdienst'. Het gebrek aan

motivering betreffende 'dit punt' in de bestreden beslissing mist daarom feitelijke grondslag. Wat de keuze van de Franse taal in de procedure betreft, werd de bestreden beslissing, conform artikel 41 van de taalwet en artikel 39/16 van de Vreemdelingenwet terecht in het Nederlands genomen. Verzoeker is vrij om zijn aanvraag in het Frans in te dienen aangezien het begeleidende schrijven van de burgemeester, dat al dan niet in het Nederlands moet worden geredigeerd, in een andere taal kan worden opgesteld dan de aanvraag zelf. Verzoeker kan de verwerende partij niet verwijten de beslissing te hebben genomen in het Nederlands aangezien hij zijn aanvraag uitdrukkelijk in het Nederlands opstelde terwijl hij kon opteren voor het Frans. De omstandigheid dat verzoeker vervolgens in de aanvraag zelf opteert voor het Frans kan hieraan geen afbreuk doen. Er anders over oordelen zou betekenen dat de werking van de administratie verlamd wordt door opeenvolgende verschillende taalkeuzes.

Het tweede middel is ongegrond.

5. Uit voorgaande blijkt dat de zaak slechts korte debatten heeft vereist. De verzoekende partij heeft geen middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden. Er is derhalve 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 de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

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 acht en twintig augustus tweeduizend en acht door:

mevr. Ch. BAMPS,

kamervoorzitter,

de heer L. JANS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

L. JANS.

Ch. BAMPS.