

Arrest

nr. 159 494 van 5 januari 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 8 juni 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 april 2015 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van 28 april 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 16 juni 2015 met refertenummer 54663.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. ROBERT, die loco advocaat V. VAN DER PLANCKE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeksters echtgenoot, de heer AAM, van Palestijnse nationaliteit, werd op 6 mei 2011 erkend als vluchteling.

Hij huwde op 6 mei 2013, te Ben Kanoun (Algerije) met verzoekster, van Algerijnse nationaliteit. Het huwelijk werd in België erkend.

Verzoekster kwam op 8 juli 2014 het Rijk binnen en deed op 3 oktober 2014 te Leuven, onder een bijlage 3, een aankomstverklaring. Zij werd tot verblijf toegelaten tot 6 oktober 2014.

Zij beviel op 8 oktober 2014, te Leuven, van een zoon van de heer AA.

Zij diende op 9 oktober 2014 een aanvraag tot machtiging tot voorlopig verblijf in, conform artikel 10 van de vreemdelingenwet.

Op 19 januari 2015 werd er voor haar zoon, als begeleide minderjarige, onder een bijlage 26, een asielaanvraag ingediend. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen heeft op heden nog geen beslissing genomen.

Op 28 april 2015 nam verweerder, onder een bijlage 15quater, een beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag om toelating tot verblijf. Het betreft de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Met het oog op artikel 12bis §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 09.10.2014,2 in toepassing van de artikelen 10,12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam: F

Voorna(a)m(en): S

Nationaliteit: Algerije

Geboortedatum: (...)1986

Geboorteplaats: Alger

Identificatienummer in het Rijksregister: xxx

Verblijvende / verklaart te verblijven te: 3000 Leuven, (...)

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die haar verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis§1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene haalt aan dat zij op 08.10.2014 bevallen is en dat het vliegtuig niet goed is voor het pasgeboren kindje; betrokkene zou een beetje bij haar zoon en man willen blijven; als haar kind het goed stelt zou zij teruggaan naar haar land van herkomst. Zij verwijst tevens naar het feit dat zij naar België kwam om haar man te bezoeken, die hier in Leuven woont en werkt in het Erasmus hospitaal en dat toen zij 37 weken zwanger was ze niet meer kon reizen.

Deze argumenten zijn achterhaald en vormen bovendien geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen. Hun gezamenlijke zoon is ondertussen 6 maanden oud. Ook werden geen nieuwe stukken aangebracht waaruit zou blijken dat het met het kind niet goed gesteld is. Tot slot vermeldt betrokkene zelf in haar aanvraag dat zij terug zou keren naar land van herkomst indien het goedgesteld is met haar kindje. Betrokkene kan van zodra zij zich immers in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, zich opnieuw verenigen met haar echtgenoot en zoon. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied.

Een tijdelijke scheiding van de echtgenoot en hun kind verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen.

Alle aangehaalde motieven verhinderen betrokkene niet tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag in te dienen. Het indienen van de aanvraag via de bevoegde diplomatieke post in het land van herkomst is voor betrokkene hoogst waarschijnlijk zeer moeilijk gelet

op een zekere behandelingsperiode, de kosten, de omweg, etc. het is voor haar echter niet onmogelijk zoals bepaald in hoofde van art 12 bis, §1,3°VW.”

Zij werd diezelfde dag, onder een bijlage 13, bevolen om het grondgebied te verlaten. Het betreft de tweede bestreden, waarvan de motivering luidt als volgt:

“De mevrouw, die verklaart te heten

Naam: F

Voor naam: S

Geboortedatum: (...)1986

Geboorteplaats: Alger

Nationaliteit: Algerije

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

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7 eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980: regelmatig verblijf verstreken.”

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 9, 9bis, 10, 12bis en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet), de artikelen 5, § 3 en 5, § 5, van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, van de artikelen 7 en 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (hierna verkort het EVRM) en van het hoogste belang van het kind als algemeen rechtsbeginsel.

Dit middel is hoofdzakelijk ontwikkeld tegen de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag voor een toelating tot verblijf.

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

“Eerste onderdeel

De administratie verklaart de aanvraag onontvankelijk wegens gebrek aan buitengewone omstandigheden die de verzoekster verhinderen om terug te keren naar het land van herkomst om de vereiste visumaanvraag bij de bevoegde Belgische diplomatieke post in te dienen.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 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.

(...)

§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard :

1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asiendiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève,

zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;
2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;
3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;
4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.”

Volgens de vaste rechtspraak van uw Raad, zijn buitengewone omstandigheden de omstandigheden die een tijdelijke terugkeer onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

“Vooraf en als algemeen principe dient te worden gesteld 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. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Het betreft omstandigheden zijn 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 (RvS 9 december 2009, nr. 198.769, punt 3.3.3.).”

Artikel 5§3 van de Richtlijn 2003/86/EG bepaalt:

“Het verzoek wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden verblijven buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de gezinshereniger.

In afwijking hiervan kan een lidstaat in passende gevallen aanvaarden dat een verzoek wordt ingediend wanneer de gezinsleden zich reeds op zijn grondgebied bevinden.”

Verzoekster beweert dat de buitengewone omstandigheden van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (in hun toepassing) haar recht op gezinshereniging en een familieleven die uit de Richtlijn 2003/86/EG voortvloeien, beperken.

De voorwaarde voor het indienen van de aanvraag buiten het grondgebied van de lidstaat is een beperking van het recht op gezinshereniging. Deze beperking moet strikt geïnterpreteerd worden. Verzoekster verwijst mutatis mutandis naar het arrest Chakroun van het Hof van Justitie.

“43. Aangezien gezinshereniging de algemene regel is, dient de bevoegdheid in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn strikt te worden uitgelegd. Bovendien mogen de lidstaten hun handelingsvrijheid niet zo gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, namelijk de bevordering van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan.”

De hoge drempel van de buitengewone omstandigheden (wat een omgekeerde strikte interpretatie inhoudt, tegenovergesteld aan diegene die het Hof van Justitie hanteert) verstrengt de toegang tot het recht op gezinshereniging. Verzoekster meent dat dit in haar geval en in het geval van haar pasgeboren kind, een disproportionele inmenging vormt in haar familieleven. Een inmenging die haar recht op gezinshereniging ondermijnt.

Als lidstaten voorwaarden bepalen voor de toepassing van Europese richtlijnen, moeten deze voorwaarden proportioneel zijn met het doeleinde van de betreffende richtlijn. Verzoekster verwijst in dit verband naar het arrest Europese Commissie tegen het Koninkrijk der Nederlanden van het Hof van Justitie:

“65. De op dit punt door richtlijn 2003/109 aan de lidstaten verleende beoordelingsbevoegdheid is evenwel niet onbeperkt. De lidstaten mogen namelijk geen nationale regeling toepassen die de verwezenlijking van de door een richtlijn nagestreefde doelen in gevaar kan brengen en deze haar nuttig effect kan ontnemen (zie in die zin arrest van 28 april 2011, El Dridi, C 61/11 PPU, Jurispr. blz. I-3015, punt 55).”

De vereisten van buitengewone omstandigheden zijn niet passend zoals voorzien in artikel 5§3 van de Richtlijn 2003/86/EG.”

In casu heeft verzoekster een aanvraag tot voorlopig verblijf ingediend overeenkomstig de modaliteiten bepaald in de artikelen 10 en 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet.

Artikel 12bis, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats :

1° indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

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

4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.”

In casu wordt niet betwist dat verzoekster enkel een aanvraag kan indienen bij het gemeentebestuur van haar verblijfplaats voor zover zij kan aantonen dat zij zich in buitengewone omstandigheden bevindt die haar verhinderen om terug te keren naar haar land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

Zoals verzoekster terecht aanstipt in haar middel werd het begrip “buitengewone omstandigheden” gedefinieerd in de rechtspraak. Volgens de vaste rechtspraak geldt wat volgt:

“(…) als algemeen principe dient te worden gesteld 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. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Het betreft omstandigheden zijn 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 (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).”

Buitengewone omstandigheden zijn niet te herleiden tot het begrip "overmacht". Er dient bewezen te worden dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor betrokkene. Het betekent dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is voor de betrokkene om naar haar land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen. Bovendien is er geen vereiste dat de buitengewone omstandigheid voor de betrokkene "onvoorzienbaar" is. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de betrokkene zelf.

In casu wordt in de bestreden beslissing onder meer gemotiveerd:

“alle aangehaalde motieven verhinderen betrokkene niet tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag in te dienen. Het indienen van de aanvraag via de bevoegde diplomatieke post in het land van herkomst is voor betrokkene hoogst waarschijnlijk zeer moeilijk gelet

op een zekere behandelingsperiode, de kosten, de omweg, ... Het is voor haar echter niet onmogelijk (...)"

In wezen erkent verweerder dat het voor verzoekster zeer moeilijk is om de aanvraag in te dienen vanuit haar land van herkomst. Aldus kan verzoekster worden gevolgd waar zij lijkt aan te geven dat verweerder het begrip 'buitengewone omstandigheden' te strikt interpreteert.

Een schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet in het licht van artikel 12bis van de vreemdelingenwet kan worden aangenomen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Verder onderzoek van het middel dringt zich niet op daar het niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

In een tweede middel dat gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten voert verzoekster de schending aan van artikel 7 van de vreemdelingenwet, van artikel 18 van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, van de artikelen 7 en 24.2, 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en het hoogste belang van het kind als algemeen rechtsbeginsel

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

"Eerste onderdeel

De afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten komt voort uit een gebonden bevoegdheid. De weigering van de aanvraag tot vestiging dwingt de administratie om een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren. Deze verplichting is ingeschreven in artikel 7 van de Vreemdelingenwet en conform met art. 6 van de Richtlijn 2008/115/EG.

"31. (...) de bevoegde autoriteiten, ten einde te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan het in het vorige punt in herinnering gebrachte doel van richtlijn 2008/115, gehouden zijn voortvarend te werk te gaan en onverwijld een standpunt in te nemen over de vraag of het verblijf van de betrokkene al dan niet legaal is. Zodra is vastgesteld dat het verblijf illegaal is, moeten die autoriteiten krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn, en onverminderd de daarin voorziene uitzonderingen, een terugkeerbesluit uitvaardigen."

Of dit bevel wettig genomen is, is dus afhankelijk van de wettigheid van de eerste beslissing met betrekking tot het verblijf.

In casu erkent verzoekster dat de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten een gebonden bevoegdheid uitmaakt in hoofde van verweerder voor zover is vastgesteld dat er geen sprake meer is van een legaal verblijf.

Het bevel om het grondgebied te verlaten werd getroffen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en wordt gemotiveerd dat het legaal verblijf verstreken is.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster toegelaten werd tot een verblijf tot 6 oktober 2014. Nergens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoekster nadien nog over enig verblijfsrecht beschikte.

In tegenstelling tot wat verzoekster poogt voor te houden is de wettigheid van het bevel geenszins afhankelijk van de beslissing met betrekking tot het verblijf. Het louter indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf betekent niet dat verzoekster over een legaal verblijf beschikte.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

In een tweede onderdeel zet verzoekster uiteen wat volgt:

"Volgens artikel 18 van de Richtlijn 203/86 EG:

“De lidstaten waarborgen dat de gezinshereniger en/of de leden van zijn gezin het recht heeft/hebben beroep in te stellen in geval van afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging, van intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel of in geval van een verwijderingsmaatregel.”

Het beroep tegen de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag tot vestiging, moet daadwerkelijk zijn. Artikel 47 van het Handvest waarborgt een uniform procedureel recht in de toepassing van de richtlijnen, onafhankelijk van de betrokken materie.

Dit beroep dient aldus schorsend te zijn.

De betekenis van een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten zonder afwachting van het resultaat van het beroep, schendt de daadwerkelijkheid van het beroep.”

Verzoekster heeft geen belang meer bij haar grief nu het vaststaat dat ze in de mogelijkheid was om het resultaat van haar beroep tegen de afwijzing van haar verzoek tot gezinshereniging af te wachten. Het beroep was aldus daadwerkelijk.

Het tweede onderdeel is onontvankelijk.

3. 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 staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 april 2015 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring voor zover gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 28 april 2015, wordt verworpen.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf januari tweeduizend zestien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU