

Arrest

nr. 186 504 van 8 mei 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Liberiaanse nationaliteit te zijn, op 16 januari 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 april 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 verklaard wordt.

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 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 april 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat P. STAES loco advocaat R. JESPERS en van advocaat L. VAN DE PUTTE, 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. Verzoekende partij dient op 18 april 2014 een aanvraag om machtiging om verblijf 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 (hierna: de vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 29 april 2016 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 18.04.2014 werd ingediend door :

(..)

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.

Redenen:

Betrokkene beroept zich op artikel 6.4 van de Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures van de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven. Deze richtlijn stelt dat de lidstaten in schrijnende gevallen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een verblijfsvergunning kunnen geven.

Deze richtlijn bestaat reeds in de Belgische wetgeving via artikel 9bis. Betrokkene toont echter niet aan dat hij zich in buitengewone omstandigheden bevindt.

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 oponthoud in het buitenland.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn eerste asielaanvraag werd afgesloten op 25.06.2002 met een beslissing 'niet erkend' door de Vaste Beroepscommissie. De tweede asielaanvraag van betrokkene werd afgesloten op 21.10.2013 met een beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedures – namelijk één jaar en zes maanden voor de eerste en zeven maanden voor de tweede – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Betrokkene beroept zich op het feit dat hij op datum van 05.11.2009 een aanvraag tot regularisatie deed en dat over deze aanvraag nog geen beslissing genomen werd. Het is onder dat voorbehoud dat verzoeker huidige aanvraag 9bis doet. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij inderdaad op datum van 05.11.2009 een actualisatie deed, in het kader van de vernietigde instructies van 19.07.2009, op zijn lopende aanvraag 9ter. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat met deze actualisatie d.d. 05.11.2009 rekening gehouden werd door de dossierbehandelaar 9ter. Deze aanvraag 9ter werd ongegrond afgesloten op datum van 03.02.2012. Er is dus geen openstaande aanvraag om machtiging tot verblijf. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beroept zich op zijn twee kinderen als buitengewone omstandigheid, met name op zijn dochter G. N. E. (..) (R.R. xxxxxxxxx) die over de Franse nationaliteit zou beschikken en zijn zoon G. A. L. N. (..) (R.R. xxxxxxxxx) van Australische nationaliteit en haalt aan dat hij de ouderlijke verantwoordelijkheid heeft over beide kinderen. Echter, we stellen vast dat geen van beide kinderen over een legaal verblijf in België beschikt, betrokkene kan zich dan ook nuttig beroepen op zijn kinderen. We merken op dat betrokkene zelf verklaart dat zijn dochter in Frankrijk woont bij haar moeder (waarmee hij nog steeds gehuwd is). Volgens haar administratief dossier werd G. N. E. (..) afgevoerd van ambtswege op datum van 18.09.2009. Er is dus geen sprake van een gezinscel tussen betrokkene en zijn kind. Om zijn banden met zijn dochter aan te tonen, legt betrokkene een verklaring voor van zijn echtgenote, G.N. M. F. (..) (R.R. xxxxxxx) d.d. 10.06.2013 en verschillende foto's. Echter, dit is onvoldoende om aan te tonen dat er sprake is van een effectieve gezinscel. De foto's geven geen enkele objectieve informatie, noch over tijdstip noch over plaats. De verklaring van zijn echtgenote is in de eerste plaats gedateerd en ten tweede kan deze verklaring niet weerhouden worden aangezien ze niet gepaard ging met objectieve bewijsstukken die de loutere beweringen ondersteunen en gezien het gesolliciteerde karakter van deze verklaring die in functie van betrokkene werd opgesteld. We merken nogmaals op dat zijn dochter niet over enig verblijfsrecht beschikt waardoor betrokkene zich niet nuttig kan beroepen op een eventuele actuele gezinscel met haar. Met betrekking tot zijn zoon merken we op dat hij evenmin over enig verblijfsrecht beschikt. Zijn zoon was volledig onbekend in ons administratief dossier. Het feit dat zijn zoon over de Australische nationaliteit beschikt, opent niet automatisch het recht op verblijf. Bovendien toont betrokkene op geen enkele wijze aan dat zijn zoon effectief in België verblijft. Zijn zoon wordt niet vermeld op de woonstcontrole die plaatsvond in het kader van huidige aanvraag 9bis. Hij legt enkel de geboorteakte en een kopie van het paspoort van zijn zoon voor, zonder eventuele inreisstempels. Dit is niet voldoende om de aanwezigheid van zijn zoon op het Belgische grondgebied te staven. Betrokkene heeft nagelaten de aanwezigheid van zijn zoon kenbaar te maken

aan de bevoegde autoriteiten. Bovendien toont betrokkene niet aan hoe zijn driejarige zoon naar België is gekomen vanuit Australië en door wie hij vergezeld werd. De bewering dat de moeder van het kind een verslaafde vrouw is die is verdwenen en wiens verblijfplaats onbekend is, is een loutere bewering niet gestaafd wordt door een begin van bewijs. Bovendien merken we op dat op de voorgelegde geboortakte wel degelijk een adres van de moeder staat. Een loutere bewering is niet voldoende om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid. De bewering dat zijn zoon niet kan terugkeren naar Australië wordt evenmin onderbouwd door enige vorm van bewijs. Een loutere bewering kan niet volstaan om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid. Betrokkene kan zich dus niet nuttig beroepen op zijn beide kinderen daar zij niet over verblijfsrecht beschikken en daar er geen sprake is van enige gezinscel tussen betrokkene en zijn kinderen.

Betrokkene beroept zich op medische elementen, met name het feit dat hij HIV positief is en nood heeft aan een adequate behandeling voor zijn gezondheidstoestand. Hij zou niet meer kunnen genezen en zonder correcte behandeling zouden zijn overlevingskansen miniem zijn. We stellen vast dat betrokkene zijn verklaringen niet bewijst met medische attesten waardoor deze elementen dan ook niet aanvaard kunnen worden als buitengewone omstandigheid wegens gebrek aan bewijsstukken. Het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij op basis van deze medische problematiek op datum van 28.11.2007 een aanvraag 9ter indiende. Deze aanvraag werd ongegrond afgesloten op datum van 03.02.2012 en dit ging bovendien gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten. De medische elementen werden aldus reeds ten gronde behandeld door de bevoegde dienst en niet weerhouden. Betrokkene heeft na het afsluiten van zijn aanvraag 9ter geen nieuwe medische stukken toegevoegd aan het dossier.

Wat ebola in Liberia betreft, dient opgemerkt te worden dat dit element geen buitengewone omstandigheid vormt. We dienen hierbij op te merken dat betrokkene zijn aanvraag moet indienen in Abidjan (Ivoorkust). Vervolgens moeten we verwijzen naar het Ministerie van Buitenlandse Zaken die op zijn site vermeldt dat ondanks het einde van de ebola-epidemie, waakzaamheid nog steeds geboden is bij reizen naar Liberia. Het wordt ook aangeraden om zich op de hoogte te houden van de gezondheidsvoorschriften voorgeschreven door de Liberiaanse overheden, om de hygiëne regels strict te respecteren, om regelmatig de handen te wassen, om geen zieken aan te raken met sterke koorts of met buikgriep, en om geen wildvlees te eten. Betrokkene toont niet aan dat hij niet naar een regio kan gaan die niet getroffen wordt door ebola, noch dat hij de aanbevolen voorschriften niet kan respecteren. Betrokkene beweert dat hij vreest voor zijn leven indien hij zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst omwille van zijn homoseksualiteit en zijn HIV-besmetting doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest voor zijn leven volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties. Volledigheidshalve merken we op dat het Commisariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen geen geloof hechtte aan zijn vermeende seksualiteit (cfr. Beslissing CGVS d.d. 26.06.2013).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen herinnert eraan dat het louter inroepen van rapporten (de verwijzing naar <http://www.irinnews.org/report/97307/bringing-hiv-aids-out-into-the-open-in-liberia>) die op algemene wijze melding maken van de schending van mensenrechten in een land, niet volstaat om te staven dat iedere onderdaan van dat land een risico loopt onderworpen te worden aan marteling of aan onmenselijke of mensonterende behandelingen. In dit geval constateert de RVV dat, hoewel bronnen melding maken van schendingen van de fundamentele rechten van het individu in het land van herkomst van verzoekende partij, geen enkel middel wordt aangewend dat bewijst dat verzoekende partij persoonlijk een reëel risico zou lopen onderworpen te worden aan ernstige schade in de zin van artikel 48/4 van de wet. » (R.V.V., 27 jul. 2007, nr 1.018).

Betrokkene beweert dat hij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat hij alhier een langdurig ononderbroken verblijf in België zou hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds 2001 te verblijven. Echter, uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij meermaals België verlaten heeft. Op datum van 14.03.2003 heeft betrokkene asiel aangevraagd in Frankrijk. Op datum van 07.11.2005 werd betrokkene tegengehouden op de luchthaven Charles de Gaulle (Parijs) door de Franse politie toen hij met een vals Belgisch paspoort naar Montréal wou vertrekken. Op datum van 12.08.2007 werd betrokkene gearresteerd door de Nederlandse politie voor mishandeling en op datum van 25.09.2007 werd hij overgenomen door België. Op datum van 24.04.2013 werd betrokkene in Sydney (Australië) geregistreerd als vader van zijn zoon G. A. L. N. (.), geboren op 08.04.2013. Dit veronderstelt zijn aanwezigheid in Australië. Bovendien heeft betrokkene heeft zich herhaaldelijk bewust genesteld in illegaal verblijf. Betrokkene beschikte over legaal verblijf in het kader van zijn beide

asielprocedures, met name van 04.01.2001 tot 15.07.2002 en van 25.03.2013 tot 21.10.2013 en in het kader van zijn aanvraag 9ter, met name van 28.11.2007 tot 03.02.2012. Bovendien werd hem op 19.09.2002, 25.09.2007, 04.05.2012 en 22.10.2013 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan zijn wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende hij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar zijn herkomstland terug te keren of naar een land waar hij kan verblijven. De bewering dat hij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie.

De elementen van integratie (met name het feit dat betrokkene zeer goed geïntegreerd zou zijn, dat hij vanaf zijn aankomst een studio gehuurd zou hebben in Antwerpen, dat hij zijn facturen steeds op tijd betaald zou hebben, dat hij met regelmaat zou hebben deelgenomen aan de cursus maatschappelijke oriëntatie, dat hij met vrucht de module NT2 Alfa Breakthrough Start beëindigd zou hebben en dat hij verschillende facturen voorlegt van het Tehuis voor Schipperskinderen en van internaat De Spits, evenals één deelcertificaat Nederlandse taallessen en een attest van regelmatige deelname aan de cursus maatschappelijke oriëntatie) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).“

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“EERSTE MIDDEL: Schending van art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van art. 9bis van de Vreemdelingenwet. Schending van de artikelen 3 en 8 EVRM. Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van de materiële motiveringsplicht.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

De bestreden beslissing is door verwerende partij onontvankelijk verklaard omdat er geen buitengewone omstandigheden zouden zijn op basis waarvan het van verzoeker redelijkerwijs niet verwacht kan worden dat hij naar Liberia afreist om de aanvraag bij de consulaire post aldaar in te dienen.

Dit is absoluut onvoldoende en foutief gemotiveerd.

Ten eerste.

Verzoeker heeft twee kinderen, een dochter met de Franse nationaliteit die in Frankrijk bij haar moeder woont en een zoon met de Australische nationaliteit die bij zijn vader in België woont.

De bestreden beslissing bevestigt dat verzoeker nog altijd gehuwd is met zijn echtgenote met de Franse nationaliteit en dat zijn dochter bij hem in België heeft gewoond. Desalnietemin stelt de bestreden beslissing als volgt:

"Echter, we stellen vast dat geen van beide kinderen over een legaal verblijf in België beschikt, betrokkene kan zich dan ook nuttig beroepen op zijn kinderen."

Afgezien van het feit dat bovenstaande zin nogal onduidelijk is geformuleerd, is de stelling dat verzoeker zich in casu niet kan beroepen op de familiale banden met zijn kinderen incorrect. Artikel 8 EVRM beperkt zich niet enkel tot de bescherming van gezinnen die gezamenlijk legaal op het Belgisch grondgebied verblijven.

Ten aanzien van zijn zoon merkt verzoeker op dat deze al sinds zijn geboorte bij hem verblijft. Dat de zoon van verzoeker "volledig onbekend" is bij verwerende partij is vreemd aangezien uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat de jongen over een rijksregisternummer beschikt.

De dochter van verzoeker werd in België geboren. Zij heeft de Franse nationaliteit, met andere woorden: zij is een Unieburger. Aan haar komt het recht van vrij verkeer van personen toe, hetgeen impliceert dat zij zich, behoudens uitzonderingen, in eender welk land binnen de Europese Unie mag vestigen.

Waaronder België.

Verwerende partij stelt vervolgens dat verzoeker en zijn dochter zich niet kan beroepen op een gezinscel met zijn dochter en/of zoon

Met betrekking tot de verklaring die werd afgelegd door de moeder van zijn dochter (stuk 2) stelt de bestreden beslissing het volgende:

"De verklaring van zijn echtgenote is in de eerste plaats gedateerd en ten tweede kan deze verklaring niet weerhouden worden aangezien ze niet gepaard ging met objectieve bewijsstukken die de loutere

bewering ondersteunen en gezien het gesolliciteerde karakter van deze verklaring die in functie van betrokkene werd opgesteld".

Verzoeker benadrukt dat het hier niet gaat over een verklaring die werd afgelegd door eender wie, maar door een verklaring van de moeder van zijn kind. Verzoeker verwijst naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 4.9.2015 (arrest nr. 151 778) waarin een schending van de materiele motiveringsplicht werd aangenomen vanwege het buiten beschouwing laten van een verklaring van de moeder van het kind van de betrokkene in die zaak:

"Ook al erkent de Raad dat de bewijswaarde van een verklaring op een normaliter gering is, nu dit doorgaans inderdaad moeilijk op de feitelijke en waarachtigheid getoetst kan worden, moet in casu worden vastgesteld dat het schrijven dat werd voorgelegd niet afkomstig is van om het even welke welwillende derde die op vraag iets vaags heeft neergepend, doch dat in deze onbetwist is dat het schrijven afkomstig is van de biologische moeder van het kind en ex-echtgenote van verzoeker die uitvoerig attesteert dat verzoeker zijn plicht als vader voldoet door de zorg op zich te nemen, mee in te staan voor de opvoeding (...)

In casu werd er door de moeder mevrouw N. G.(...) duidelijk verklaard dat vader en dochter een goed contact hebben en dat de dochter van verzoeker gedurende de vakanties tijd met haar papa nodig heeft. Met andere woorden, verzoeker neemt zijn vaderrol serieus en heeft in de mate van het mogelijke, gezien het feit dat zijn dochter schoolgaan is, regelmatig langdurig persoonlijk contact met haar.

Dat hieraan in de bestreden beslissing volledig voorbij wordt gegaan. Verzoeker en zijn dochter vormen wel degelijk een gezinscel.

Ten aanzien van zijn zoon merkt verzoeker nogmaals uitdrukkelijk op dat hij onder één dak woont met zijn zoon en dat zijn zoon voor wat betreft zijn opvang, opvoeding en verzorging etc geheel afhankelijk van verzoeker.

Verzoeker werd in Sydney geregistreerd als vader van zijn zoon.

De moeder van de zoon van verzoeker is drugsverslaafde en heeft eigenlijk nooit de moederrol op zich genomen.

Hoe verwerende partij tot de conclusie komt dat er in casu geen sprake is van een gezinscel, is verzoeker een raadsel.

De bestreden beslissing schendt het materiele motiveringsbeginsel en artikel 8 EVRM.

Ten tweede.

Verzoeker is HIV positief.

Verwerende partij stelt dat de gezondheid van verzoeker niet mee kan worden genomen bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de beslissing 9ter aangezien er al een 9ter omtrent de medische toestand van verzoeker werd ingediend en afgewezen.

De redenering van verwerende partij is te kort door de bocht. Dat de medische elementen reeds ten gronde behandeld werden, neemt niet weg dat deze een overweging kunnen vormen bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de regularisatie.

Dat verzoeker HTV positief is staat vast. Dat het HIV virus het immuunsysteem aantast, staat ook vast.

Verwerende partij had op zijn minst een afweging kunnen maken met betrekking tot de medische situatie van verzoeker.

De motivering faalt ook op dit punt."

2.2. De formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling 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 voornoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve 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 (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekende partij de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Uit deze motivering blijkt duidelijk dat ingegaan werd op alle door de verzoekende partij als buitengewone omstandigheden aangehaalde elementen en gemotiveerd werd waarom deze niet

aanvaard worden. Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering 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 in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.4. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.
(...)”*

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 oponthoud 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 aanvragen 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 verkrijgen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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

2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag 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.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

2.5. Waar verzoekende partij kritiek uit omtrent de beoordeling inzake haar gezinsband met haar kinderen, wijst de Raad erop dat verzoekende partij hiermee voorbij gaat aan het feit dat zij moet aantonen dat er elementen zijn die haar verhinderen terug te keren naar het herkomstland om aldaar haar regularisatieaanvraag in te dienen. Verzoekende partij betwist geenszins de vaststelling dat geen van haar kinderen verblijfsgerechtigd zijn in België. Zij toont dan ook niet aan waarom het feit dat zij kinderen heeft haar zou verhinderen terug te keren, eventueel in gezelschap van deze kinderen, naar haar land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen. Waar verzoekende partij erop wijst dat haar dochter de Franse nationaliteit heeft en zij zich aldus in België kan vestigen, gaat zij eraan voorbij dat ook een Unieburger, wil deze langer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat verblijven, aan bepaalde voorwaarden moet voldoen. Zij toont aldus nog steeds niet aan dat haar kinderen verblijfsgerechtigd zijn in België.

Zoals verzoekende partij zelf erkent in het verzoekschrift verblijft haar dochter bij de moeder in Frankrijk. Zelfs indien kan aangenomen worden dat verzoekende partij regelmatig contact zou hebben met deze dochter, doet zij daarmee nog geen afbreuk aan het feit dat dit kind niet verblijfsgerechtigd is in België ook niet bij verzoekende partij inwoont, en dus geenszins blijkt waarom het feit dat verzoekende partij een dochter heeft afbreuk zou doen aan de vaststelling dat zij haar aanvraag tot regularisatie in het herkomstland kan indienen.

Wat betreft haar zoon, zelfs indien kan aangenomen worden dat dit kind effectief bij verzoekende partij op het Belgische grondgebied verblijft, verzoekende partij verschijnt ook ter terechtzitting met haar zoon, dan nog doet de verzoekende partij daarmee geen afbreuk aan de vaststelling van de verwerende partij dat dit kind niet verblijfsgerechtigd is en verzoekende partij aldus niet aantoont waarom het feit dat zij een zoon heeft die bij haar op het Belgische grondgebied verblijft, haar zou verhinderen terug te keren naar het herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen.

De Raad benadrukt nogmaals dat verzoekende partij moet aantonen dat er elementen zijn die haar verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om aldaar haar aanvraag in te dienen. Het loutere feit dat verzoekende partij twee kinderen heeft, maakt niet dat daarmee buitengewone omstandigheden bewezen zijn die haar verhinderen terug te keren naar het herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen. Immers, zoals de verwerende partij vaststelt, verblijft de dochter van verzoekende partij in Frankrijk en is zij niet verblijfsgerechtigd in België, en heeft de zoon de Australische nationaliteit en is evenmin verblijfsgerechtigd in België. Verzoekende partij toont bijgevolg niet aan dat de verplichting terug te keren naar het herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen inhoudt dat zij gescheiden zal worden van haar kinderen en haar kinderen niet meer zal kunnen zien. Het staat verzoekende partij nog steeds vrij geregeld contact te onderhouden met haar dochter die in Frankrijk verblijft en de bestreden beslissing houdt evenmin een scheiding in tussen verzoekende partij en haar zoon. In die zin is het dan ook geenszins kennelijk onredelijk dat de verwerende partij erop wijst dat de dochter van verzoekende partij in Frankrijk woont en niet verblijfsgerechtigd is in België en de zoon evenmin verblijfsgerechtigd is in België zodat er geen buitengewone omstandigheden voorliggen die maken dat verzoekende partij de aanvraag niet vanuit het herkomstland kan indienen.

2.6. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 EVRM dient de Raad te benadrukken dat nu verzoekende partij geenszins aantoonde dat de bestreden beslissing inhoudt dat zij zal gescheiden worden van haar zoon, er bijgevolg ook geen inbreuk op haar recht op gezinsleven met haar zoon kan vastgesteld worden.

Wat betreft de dochter heeft de verwerende partij er terecht op gewezen dat deze dochter niet bij verzoekende partij maar in Frankrijk verblijft. Het gegeven dat verzoekende partij het Belgische grondgebied moet verlaten om de aanvraag in het herkomstland in te dienen, maakt dan ook niet dat omwille hiervan verzoekende partij gescheiden wordt van haar dochter die niet bij verzoekende partij in België verblijft. De Raad ziet voorts niet in waarom de verzoekende partij niet vanuit het herkomstland contact kan onderhouden met haar dochter of dat deze elkaar bezoeken, weze het in Frankrijk of in het herkomstland. Verzoekende partij erkent trouwens zelf in haar aanvraag dat zij haar dochter regelmatig bezoekt in Frankrijk, zodat de Raad niet inziet waarom dit niet kan gebeuren vanuit het herkomstland.

De Raad wijst in dit verband op rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft op het leven van deze kinderen als de uitwijzing van een ouder die wel als een gezin samenwoont met zijn/haar (minderjarige) kinderen, zeker indien contact via telefoon en internet mogelijk blijft vanuit het land waarnaar de ouder zal worden uitgewezen en er voor de kinderen geen beletsel bestaat om deze ouder te gaan opzoeken in diens land van herkomst (EHRM 18 oktober 2006, Üner / Nederland; EHRM 8 januari 2009, Grant / het Verenigd Koninkrijk; EHRM 17 februari 2009, Onur / het Verenigd Koninkrijk). In casu dringt de vaststelling zich op dat de moeder thans de opvoeding en zorg voor de dochter op zich neemt in Frankrijk. Er blijkt ook niet dat contact via telefoon en internet vanuit verzoekers herkomstland niet mogelijk zal zijn. Er blijkt evenmin dat het kind mits begeleiding van de moeder of een ander gezinslid of op zelfstandige wijze nu zij reeds 16 jaar is verzoeker niet kan opzoeken in het land van herkomst.

Verzoekende partij slaagt er met haar betoog aangaande haar gezinsleven aldus niet in afbreuk te doen aan de motieven van de bestreden beslissing waar geoordeeld wordt dat geen van beide kinderen verblijfsgerechtigd zijn in België en dat bovendien de dochter van verzoekende partij in Frankrijk woont, zodat er geen buitengewone omstandigheden blijken die verhinderen dat verzoekende partij naar het herkomstland terugkeert om aldaar de aanvraag in te dienen.

2.6. Wanneer voorts uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij zich reeds ten gronde heeft uitgesproken over de medische toestand van verzoekende partij en op 3 februari 2012 geoordeeld heeft dat haar aandoening een terugkeer naar het herkomstland niet in de weg staat omdat verzoekende partij aldaar behandeld kan worden, ziet de Raad niet in waarom de verwerende partij in de thans bestreden beslissing niet zou kunnen volstaan met een verwijzing naar de afwijzing van de medische regularisatieaanvraag om te oordelen dat de door de verzoekende partij aangehaalde medische toestand geen hinderpaal vormt in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet om terug te keren naar het herkomstland om aldaar haar aanvraag in te dienen. Dit temeer nu verzoekende partij geen enkel medisch gegeven heeft aangebracht in het kader van haar aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dat ertoe zou kunnen leiden dat een verwijzing naar de afwijzing van de medische regularisatieaanvraag niet zou volstaan.

2.7. Waar verzoekende partij nog de schending van artikel 3 EVRM aanvoert, wijst de Raad erop dat verzoekende partij zich beperkt tot een loutere vermelding van dit artikel zonder evenwel aan te geven op welke wijze de bestreden beslissing voormeld artikel schendt. Het eerste middel is dan ook in de aangegeven mate onontvankelijk.

2.8. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.9. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“Schending van art. 9bis van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een beslissing 9bis Vw.

Dat art. 9bis Vw een omzetting vormt van art. 6.4 van RL 2008/115.

Dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.
2. Dit recht behelst met name:
 - . het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,
 - . het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.
3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.
4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Dat verzoeker verwijst naar arrest 110832 van de RW dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoeker het volgende middel opgeworpen:"

"Tweede Middel. Schending van de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur.

Schending van art 41 EU Handvest grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01).

Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt: (...). Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde. Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht. Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 "Recht op behoorlijk bestuur", lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt "het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen". Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen.

De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw).

Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor. In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden."

Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel:

2.2.2. Verzoeker betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoeker wordt bevolen om het Schengengrondgebied te verlaten, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit inhoudelijke motief dat aan de basis ligt van de beslissing wordt door

verzoeker niet betwist. Verzoeker zet in zijn verzoekschrift niet uiteen welke argumenten hij wenst aan te brengen in het kader van zijn "hoorrecht" dat van enige invloed kan zijn op de wettigheid van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoeker verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Dat verzoeker bij het invoeren van een schending van art. 41 van het Handvest, zij dienen over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Welnu, verzoeker verwijst naar het eerste middel met betrekking tot zijn familieleden in België waarvan verwerende partij stelt dat er geen sprake is van een gezinscel.

Artikel 8 EVRM wordt door verwerende partij in gans de beslissing niet eens genoemd!

Indien verzoeker gehoord was geweest, had hij kunnen uitleggen wat de situatie met zijn kinderen precies is. Dan had hij kunnen verduidelijken dat hij de enige die de zorg voor zijn zoon draagt en dat hij in de mate van de mogelijkheid de vaderrol vervult ten aanzien van zijn dochter.

Doordat verzoeker deze juridische argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van zijn "administratieve verdediging", niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

Dat de beslissing ook om deze reden dient te worden vernietigd."

2.10. Allereerst moet worden gesteld dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). Verzoekende partij kan zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet op deze bepaling, die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft om te worden gehoord alvorens een voor hem nadelige individuele maatregel wordt getroffen, beroepen.

De hoorplicht vormt evenwel een beginsel van behoorlijk bestuur en dient derhalve door verweerder als dusdanig wel in aanmerking te worden genomen.

In casu dient evenwel te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing een antwoord vormt op een verzoek van verzoekende partij om, op humanitaire gronden, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd en dat verzoekende partij de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken in haar aanvraag en deze met alle nodige stukken te onderbouwen en op die wijze te voldoen aan haar administratieve verdediging. Verzoekende partij houdt derhalve ten onrechte voor dat zij niet de kans had om haar standpunt te verduidelijken. Verzoekende partij gaat tevens voorbij aan het feit dat de bestreden beslissing geen eenzijdig door de overheid opgelegde maatregel is, doch een bestuurshandeling die een weigering inhoudt om een door hem gevraagd voordeel te verlenen en een dergelijke beslissing niet is onderworpen aan tegenspraak (RvS 17 september 2001, nr. 98.879; RvS 15 juli 2008, nr. 185.402; cf. ook I. OPDEBEEK, Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, 247), zodat haar uiteenzetting wat dit onderdeel van het middel betreft hoe dan ook niet dienstig is.

Verzoekende partij toont bovendien zelfs niet aan dat zij nog bijkomende nuttige inlichtingen had kunnen verstrekken indien zij zou zijn uitgenodigd voor een onderhoud. Zij stelt dat zij had kunnen verduidelijken dat zij als enige zorg draagt voor haar zoon en dat zij in de mate van het mogelijke een vaderrol vervult ten aanzien van haar dochter, doch verweerder heeft met de door verzoekende partij aangebrachte verklaringen en documenten inzake haar kinderen rekening gehouden en heeft geoordeeld dat de ingeroepen elementen niet verantwoorden dat de aanvraag in België wordt ingediend. In het licht van de bespreking van het eerste middel blijkt niet dat verzoekende partij nog andere nuttige elementen had kunnen aanbrengen die tot een andere besluitvorming hadden kunnen leiden.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten of van de hoorplicht kan niet worden vastgesteld. Evenmin heeft de verzoekende partij een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet aannemelijk gemaakt.

2.11. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht mei tweeduizend zeventien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER