

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 20.909 van 19 december 2008
in de zaak RvV XII

In zake: X
Gekozen woonplaats: ten kantore van X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Filippijnse nationaliteit te zijn, op 22 september 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 29 juli 2008 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op grond van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 12 november 2008, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 december 2008.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. OP DE BEECK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

1.1. Verzoekster diende op 9 oktober 2007 een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond 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).

1.2. Op 29 juli 2008 verklaarde de gemachtigde van de minister de in punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk. Deze beslissing werd volgens verzoeksters verklaringen betekend op 27 augustus 2008, wat verweerder niet betwist.

Dit vormt de bestreden beslissing.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. In een eerste middel werpt verzoekster de schending op van de materiële motiverings-plicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Wet van 15 december 1980.

2.2. Verzoekster stelt, ter ondersteuning van het eerste middel, de vaststelling in de bestreden beslissing dat haar Belgisch dochtertje geen concrete band heeft met haar Belgische vader, niet te betwisten. Verzoekster is echter de mening toegedaan dat er samenwonen moet zijn tussen de vreemde aanvrager en het Belgische kind en dat dit in casu niet betwist wordt. Volgens verzoekster is de motivering betreffende de band tussen de Belgische vader en haar Belgische dochter derhalve niet relevant. Verzoekster verwijst naar een toelichtende nota van de Dienst Vreemdelingenzaken dienaangaande, gevoegd bij haar verzoekschrift. Verzoekster voegt eraan toe dat het niet opgaat dat de administratie haar regelgeving toelicht in één bepaalde richting om vervolgens in concrete gevallen te gaan oordelen in de tegenovergestelde richting. Volgens verzoekster is dit een daad van onbehoorlijk bestuur en dient de bestreden beslissing minstens op deze grond als niet correct gemotiveerd te worden aangemerkt en moet de beslissing worden vernietigd. Ter ondersteuning van een tweede middel wordt deze argumentatie verder uitgewerkt en betoogt verzoekster dat de Vreemdelingenwet niet preciseert wat er onder “buitengewone omstandigheden” moet worden verstaan, noch wie precies in aanmerking komt ten gronde. Verzoekster vervolgt dat de administratie evenwel zelf toelichting heeft gegeven bij de toepassing van dit artikel, ondermeer via een nota met toelichtingen, waarbij verzoekster verwijst naar haar eerste middel. Verzoekster preciseert dat in deze nota onder deel II, *“Prangende humanitaire situatie”* het voorbeeld gegeven wordt van *“de persoon die ouder is van een Belgisch kind en die een echt en effectief gezin vormt met dit kind”*. Verzoekster betoogt dat dit in casu het geval is. Zij vervolgt dat de woorden van de toelichting niet mis te verstaan zijn en dat er nergens wordt gesproken over de Belgische ouder die ook zou moeten samenleven of banden hebben met het kind. Volgens verzoekster wordt dit dan ook ten onrechte erbij gehaald in de bestreden beslissing.

2.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (*cfr.* RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.4. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een vreemdeling, die zijn identiteit aangetoond heeft, een verblijfsmachtiging toe te kennen in het kader van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet, dient de gemachtigde van de minister na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten

gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9 bis 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 verblijfs-machtiging 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 bevoegde minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

2.5. In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekster heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in haar land van herkomst heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen. In casu blijkt uit de in punt 1.1. bedoelde aanvraag, die zich bevindt in het administratief dossier, dat het feit moeder te zijn van een Belgisch kind, en in samenwoonst dagdagelijks voor dit kind zorg te dragen, de kern vormt van verzoeksters betoog aangaande de buitengewone omstandigheden die haar moeten toelaten de aanvraag om verblijfsmachtiging in België in te dienen.

2.6. De bekritiseerde passages in de bestreden beslissing luiden als volgt:

“(...) Het feit dat betrokkene sinds geruime tijd in België verblijft, hier een relatie had met de heer S., uit deze relatie een kind is geboren, duurzame bindingen heeft met België, geïntegreerd is, Nederlandse taallessen heeft gevolgd, sociale contacten heeft opgebouwd, verantwoordt niet dat de aanvraag tot regularisatie wordt ingediend. (...) Er worden geen bewijzen voorgelegd dat de vader van het kind de heer S. enige banden heeft met zijn kind, uit het schrijven van Meester O.D.B. blijkt dat de vader van het kind amper interesse toont in zijn kind, er werden ook geen initiatieven genomen via de rechtbank om enig bezoekrecht te vragen, het kind kan haar vergezellen om de aanvraag in het thuisland in te dienen, en alzo is er geen sprake van familieschending. Ook gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het E.V.R.M. Het recht van het kind om op het Belgisch grondgebied te verblijven behoort haar toe, echter dit recht houdt op geen enkele wijze een verbod in om het Belgische grondgebied te verlaten. (...)”

2.7. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft een *“toelichting betreffende de toepassing van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”* opgesteld die gepubliceerd is op de website van het Vlaams Minderhedencentrum en die verzoekster bij haar verzoekschrift gevoegd heeft. Het Vlaams Minderhedencentrum stelt dat deze tekst gepubliceerd werd op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken op 7 december 2006. De Raad stelt vast dat deze tekst niet meer op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken staat. In deze toelichting wordt vermeld dat drie specifieke humanitaire situaties de toekenning van een machtiging tot verblijf aan een vreemdeling kunnen rechtvaardigen in toepassing van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet. In de toelichtingsnota wordt onder het kopje *“II. Een prangende humanitaire situatie”* gepreciseerd dat *“Als basisprincipe kan gesteld worden dat er sprake is van prangende humanitaire redenen indien een weigering om de aanvrager tot een verblijf te machtigen strijdig zouden zijn met de bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of de vaste rechtspraak van de Raad van State. Volgende voorbeelden kunnen gegeven worden (niet limitatieve lijst): - de persoon die een ouder is van een Belgisch kind en die een echt en effectief gezin vormt met dit kind; (...)”*. Alhoewel verzoekster in haar verzoekschrift wijst op deze toelichtingsnota en deze ook voegt bij haar verzoekschrift, onthoudt verweerder zich in zijn nota met opmerkingen van elk commentaar in verband met deze nota. Op de terechtzitting van 11 december 2008 werd aan de verwerende partij medegedeeld dat de Dienst Vreemdelingenzaken reeds eerder principieel bevestigde dat deze toelichtingsnota nog steeds toegepast wordt op hangende aanvragen die ingediend werden op grond van

artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet. Verwerende partij ontkent dit niet. Op de terechtzitting van 11 december 2007 wordt aan verwerende partij tevens gevraagd of de Dienst Vreemdelingenzaken deze “toelichting” ook toepast op aanvragen die ingediend worden op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet. Verwerende partij antwoordt uiteindelijk dat deze toelichtingsnota *“niet zomaar van toepassing is op aanvragen die ingediend werden op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet”*, waarbij ze verwijst naar artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet en vervolgt dat de situatie van verzoekster en haar Belgisch kind geen prangende humanitaire situatie is. Zoals verzoekster merkt ook de Raad op dat verwerende partij niet uitsluit dat deze toelichtingsnota ook van toepassing is op aanvragen die ingediend werden op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet. De redenering van verwerende partij inzake artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet is in deze niet relevant, aangezien in onderhavig geschil geen medische redenen ingeroepen werden ter ondersteuning van de regularisatieaanvraag.

2.8. (Oud) artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet bepaalde het volgende: *“In buitengewone omstandigheden kan die machtiging door de vreemdeling worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft; deze zendt ze over aan de Minister of aan diens gemachtigde. In dat geval zal ze in België worden afgegeven.”* Artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: *“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”*

2.9. Aangezien artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet buiten de medische problematiek zowel tekstueel als inhoudelijk kan vergeleken worden met artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet omdat het eveneens gepaard gaat met een ontvankelijkheidsfase waarin buitengewone omstandigheden dienen aangetoond te worden, acht de Raad het niet kennelijk onredelijk dat verzoekster zich steunt op de bovenvermelde toelichtingsnota en de toepassing wenst van de erin vervatte gedragslijn ten opzichte van een ouder van een Belgisch kind.

2.10. De Raad wenst erop te wijzen dat, ook al kan deze toelichtingsnota slechts beschouwd worden als een commentaar op artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet en zij niet de draagwijdte van de wetgeving kan veranderen, zij desalniettemin een gedragslijn vormt voor de behandeling van aanvragen die ingediend worden op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet en bij uitbreiding op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet zodat zowel verzoekster als de Raad zich erop kunnen steunen (cfr. RvV, nr. 6.445 van 29 januari 2008 en RvV, nr. 20.233 van 10 december 2008).

2.11. Noch in de bestreden beslissing noch in de verweernota wordt betwist dat verzoekster een echt en effectief gezin vormt met haar Belgisch kind. Alleszins blijkt dit gegeven voldoende uit de stukken die zich in het administratief dossier bevinden. Dit element volstaat blijkens de bestreden beslissing niet, ook al vermeldt de in punt 2.7. bedoelde toelichtings-nota van verweerder uitdrukkelijk dat de situatie van een persoon die een ouder is van een Belgisch kind en die een echt en effectief gezin vormt met dit kind, een prangende humanitaire situatie is die de toekenning van een machtiging tot verblijf rechtvaardigt. Door vast te stellen dat de banden van de Belgische vader met zijn Belgisch kind ontbreken en niet te motiveren waarom het feit dat verzoekster een echt en effectief gezin vormt met haar Belgisch kind op zich niet volstaat, minstens als “buitengewone omstandigheid”, is de motivering van de bestreden beslissing niet deugdelijk.

Het eerste middel is gegrond voor zover de schending van de materiële motiveringsplicht wordt opgeworpen en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Derhalve worden de overige opgeworpen middelen niet besproken.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Vernietigd wordt de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 29 juli 2008 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op grond 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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien december twee-duizend en acht door:

mevr. M. EKKA,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. T. LEYSEN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN.

M. EKKA