

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 25.604 van 3 april 2009
in de zaak RvV X/ II

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 Chileense nationaliteit te zijn, op 21 januari 2009 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 8 december 2008 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, aan hem ter kennis gebracht op 22 december 2008.

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 26 februari 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 maart 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. HOLAIL, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Chileense nationaliteit te zijn.

Op 25 juni 1980 wordt H.M.B.D.B. geboren als zoon van mevrouw M.D.B. Verzoeker verklaart dat hij de vader is.

Verzoeker huwt in 1982 met mevrouw M.D.B., van Belgische nationaliteit.

Op 9 maart 1982 dient verzoeker een aanvraag tot vestiging in.

Op 12 februari 2008 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 8 december 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing die als volgt gemotiveerd wordt:

“(…)
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 oponthoud in het buitenland.

Het feit dat betrokkene sinds geruime tijd in België verblijft, gehuwd was met een Belgische onderdane, uit dit huwelijk een zoon zou zijn geboren, geïntegreerd zou zijn, werkbereid is, geen gevaar zou zijn voor de openbare orde of veiligheid, verantwoordt niet dat de aanvraag tot regularisatie op grond van artikel 9 van de wet van 1980 in België wordt ingediend.

Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden.

Vooreerst roept betrokkene het familiaal belang met betrekking tot zijn kind in. Vooreerst wordt er door betrokkene geen geboorteakte voorgelegd waaruit de afstamming zou blijken. Verzoeker toont verder niet aan dat er sprake is van een familieleven met het kind H.M.B.d.B. (...). Uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat mijnheer d.B. (...) sedert ruime tijd niet meer samenwonen met verzoeker. Verzoeker toont niet aan dat hij een affectieve band heeft met zijn kind H.M.B.d.B. (...) noch dat hij een materiële band met hem zou hebben.

Verder blijkt uit het paspoort van verzoeker dat hij in 2006 teruggekeerd is naar Chili. Betrokkene heeft dan ook nagelaten om de nodige documenten voor lang verblijf aan te vragen via de geijkte weg, namelijk de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst.

Met betrekking tot de schending van art. 8 EVRM kan gesteld worden dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet betekent dat betrokkene definitief gescheiden wordt van zijn ‘familie’. Van zodra immers betrokkene zich in het land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn ‘familie’ te verenigen.

Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een familie-leven.

De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9 van de wet van 15.12.1980.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde of veiligheid dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Wat betreft het feit dat betrokkene kan werken als matroos of stuurman en dit knelpuntberoepen zouden zijn volgens de lijst van de VDAB, dit vormt geen buitengewone omstandigheid. Wat betreft de verwijzing naar de nieuwe richtlijnen in het kader van de nieuwe regeringsvorming dient er opgemerkt te worden dat de Omzendbrief, die in de regeringsverklaring aangekondigd is, nog niet werd gefinaliseerd noch gepubliceerd. In afwachting van deze circulaire gelden de huidige regels onverkort.

*De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.
(...)”*

2. Rechtspleging

De procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn vooralsnog kosteloos, zodat geen gevolg kan verleend worden aan de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9 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) en van de artikelen 2, § 1 en 4 van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het delegatiebesluit).

Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing genomen werd door attaché A.C. Verzoeker vervolgt dat artikel 9 van de Vreemdelingenwet de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing omtrent een aanvraag om machtiging toekent aan de minister of zijn gemachtigde. Verzoeker wijst erop dat het delegatiebesluit bepaalt wie deze gemachtigde van de minister zijn. Hij poneert dat de akte een *“schijnbaar elektronische handtekening”* van attaché A.C. vermeldt. Vervolgens stelt verzoeker *“ten overvloede”* dat geen enkele wet voorziet in het plaatsen van gescande handtekeningen onder *“zulks een akte”*. Verzoeker meent dat een ingescande handtekening bezwaarlijk een echte handtekening kan vervangen en dat niet kan worden nagegaan of de bestreden beslissing effectief door de desbetreffende attaché werd genomen *“dan wel door een derde die de handtekening ‘erop geplakt’ heeft”*, dat er geen enkele waarborg van authenticiteit bestaat. Verzoeker vervolgt dat, in tegenstelling tot hetgeen men zou kunnen voorhouden, zulks een ingescande handtekening geenszins een elektronische dan wel geavanceerde elektronische handtekening uitmaakt in de zin van de wet van 9 juli 2001 en richtlijn 1999/93. Vervolgens citeert verzoeker de definitie van een elektronische handtekening in de zin van de voornoemde wet. Hij stelt dat om te spreken van een elektronische handtekening er sprake moet zijn van elektronische gegevens gehecht aan andere elektronische gegevens. Verzoeker is van mening dat een ingescande handtekening hieraan niet voldoet daar deze op papier wordt gezet, dat zulks geen elektronische handtekening is. Hij stelt dat derhalve ook de verwijzing naar artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek niet nuttig is daar dit artikel gewag maakt van elektronische gegevens en dat het inscannen en uitprinten van een handtekening geen elektronische gegevens zijn. Concluderend stelt verzoeker dat niet kan worden nagegaan of de bestreden beslissing wel degelijk genomen werd door attaché A.C. en dus door een gemachtigde van de minister.

In de nota repliceert verwerende partij dat zij erkent dat de bestreden beslissing niet op de klassieke wijze met vulpen of balpen werd aangebracht, maar dat het onjuist is te stellen dat er geen geldige handtekening van een gemachtigde ambtenaar is, of dat dit niet kan worden nagegaan. De gemachtigde ambtenaar heeft eigenhandig de beslissing genomen, en de beslissing werd voorzien van een *“originele”* handtekening maar op papier aangebracht door moderne technische middelen.

De juridische basis van deze handelwijze is te vinden in de wet van 9 juli 2001 houdende de vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch karakter voor elektronische handtekeningen en certificatediensten, die conform is aan de Richtlijn 1999/93/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen. Artikel 4, § 4 van deze wet voorziet dat een geavanceerde elektronische handtekening, gerealiseerd op basis van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt door een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening, wordt geassimileerd met een handgeschreven handtekening. Artikel 4, § 5 van deze wet bepaalt dat aan een elektronische handtekening geen rechtsgeldigheid kan worden ontzegd en niet als bewijsmiddel in gerechtelijke procedures kan worden geweigerd louter op grond van het

feit dat ondermeer de handtekening in elektronische vorm is gesteld of dat zij niet met een veilig middel is aangemaakt.

De juridische grondslag van deze handelwijze is eveneens te vinden in de wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure, die ondermeer artikel 1322 van het BW van een nieuw tweede lid heeft voorzien:

“Kan, voor de toepassing van dit artikel, voldoen aan de vereisten van een handtekening, een geheel van elektronische gegevens dat aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoont.”

Het systeem dat door de Dienst Vreemdelingenzaken wordt gebruikt voldoet aan de bijlage III van voormelde wet van 9 juli 2001 die de eisen in verband met veilige middelen voor het aanmaken van een elektronische handtekening vermeldt.

De handtekening is immers op unieke wijze verbonden met de ondertekenaar, gezien de naam onlosmakelijk verbonden is met de handtekening van de betreffende persoon. De naam van betrokkene verschijnt bij aanmaak automatisch samen in het kadertje met de handtekening. De handtekening is identificeerbaar. De ondertekenaar heeft de uitsluitende controle over de middelen nodig voor de totstandkoming van deze handtekening gezien voor elke elektronische handtekening een paswoord en een code dienen ingevoerd te worden die enkel gekend zijn door de ondertekenaar. Elke wijziging van de gegevens achteraf kan opgespoord worden. Eenmaal een elektronische handtekening wordt geplaatst onder de te ondertekenen stukken wordt het document geregistreerd en kan vervolgens niet meer onder gewijzigde vorm worden opgeslagen.

De ondertekenaar is gekend als zijnde werkzaam bij de Dienst Vreemdelingenzaken in de hoedanigheid van adjunct-adviseur waardoor zij gemachtigd is beslissingen te nemen in naam van de minister van Migratie- en asielbeleid. Over de identiteit en de hoedanigheid van de ambtenaar die de beslissing nam, kan niet ernstig worden getwijfeld. De beslissing werd voorzien van een geldige handtekening.

Verzoeker uit kritiek op het feit dat de beslissing een “gescande” handtekening bevat.

Vooreerst wordt gesteld dat attaché A.C. bevoegd was om de bestreden beslissing te nemen. Overeenkomstig het delegatiebesluit zijn de beambten van de Dienst Vreemdelingenzaken die titularis zijn van een graad die minstens in rang 10 ingedeeld is, de gemachtigden van de minister om een beslissing inzake artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te nemen. Uit de samenlezing van het delegatiebesluit en het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel, blijkt dat de ambtenaren van rang 10, of nog, van niveau A, gelet op het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 waarbij het begrip graad voor niveau 1 afgevoerd werd en vervangen werd door het begrip vakklasse in niveau A, gemachtigd zijn voor de beslissingen op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet te nemen.

Verwerende partij verwijst inzake de gescande handtekening terecht naar de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch karakter voor elektronische handtekeningen en certificatediensten.

Hoewel de wet van 9 juli 2001 nergens bepaalt dat ze van toepassing is op de publieke sector, dient er van uitgegaan te worden dat het geschetst juridisch kader ook geldt voor elektronische handtekeningen die aangewend worden in de publieke sector. Het wetsontwerp van 16 december 1999 betreffende de werking van de certificatedienstverleners met het oog op het gebruik van elektronische handtekeningen, (Parl. St. Kamer 1999-2000, 2^e zitting van de 50^{ste} sessie, Doc 0322/001 p.5) stelt immers uitdrukkelijk dat beoogd werd “de ontwikkeling van het elektronisch rechtsverkeer in de

private en de publieke sector te bevorderen". Conform artikel 4, § 3 van de wet van 9 juli 2001 kunnen bij koninklijk besluit eventuele aanvullende eisen gesteld worden aan het gebruik van elektronische handtekeningen in de openbare sector. Er werd tot op heden geen dergelijk koninklijk besluit getroffen. Alleszins houdt artikel 4, § 3 van de wet van 9 juli 2001 in dat het juridisch kader voor elektronische handtekeningen zoals opgenomen in de wet, het basiskader vormt voor de elektronische handtekeningen in de openbare sector.

Artikel 4, § 4 van de wet van 9 juli 2001 bepaalt het volgende:

"(...)§ 4. Onverminderd de artikelen 1323 en volgende van het Burgerlijk Wetboek wordt een geavanceerde elektronische handtekening, gerealiseerd op basis van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt door een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening, geassimileerd met een handgeschreven handtekening ongeacht of deze handtekening gerealiseerd wordt door een natuurlijke dan wel door een rechtspersoon."

Het staat niet ter betwisting dat de elektronische handtekening aangebracht op de bestreden beslissing, geen gekwalificeerde elektronische handtekening betreft zoals omschreven in voormeld artikel 4, §4 van de wet van 9 juli 2001. De Vreemdelingenwet bepaalt evenwel nergens dat de beslissingen die getroffen worden in het kader van de wet een geavanceerde elektronische handtekening dienen te bevatten.

Verzoeker poneert de stelling *"dat niet kan worden nagegaan of de bestreden beslissing effectief door de desbetreffende attaché werd genomen dan wel door een derde die de handtekening 'erop geplakt' heeft. Dat er geen enkele waarborg van authenticiteit bestaat."*

Artikel 4, § 5 van de bovenvermelde wet van 9 juli 2001 bepaalt het volgende:

"Een elektronische handtekening kan geen rechtsgeldigheid worden ontzegd en niet als bewijsmiddel in gerechtelijke procedures worden geweigerd louter op grond van het feit dat:
- de handtekening in elektronische vorm is gesteld, of
- niet is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat, of
- niet is gebaseerd op een door een geaccrediteerd certificatieinstantie afgegeven certificaat, of
- zij niet met een veilig middel is aangemaakt."

Hieruit volgt dat er aan een gewone elektronische handtekening geen rechtsgeldigheid dient te worden ontzegd louter en alleen omwille van de afwezigheid van een gekwalificeerd certificaat of wegens het feit dat geen gebruik werd gemaakt van een veilig middel.

In dit verband geeft verwerende partij trouwens een uiteenzetting in de nota, dat het systeem zoals gebruikt door de Dienst Vreemdelingenzaken voldoet aan de bijlage III van de wet van 9 juli 2001 die de eisen in verband met de veilige middelen voor het aanmaken van een elektronische handtekening vermeldt. Verwerende partij zet dit uiteen als volgt:

"Het in casu door de Dienst Vreemdelingenzaken gebruikte systeem voldoet aan de bijlage III van de voormelde Wet dd. 09.07.2000 die de eisen in verband met de veilige middelen voor het aanmaken van een elektronische handtekening vermeldt.

Immers:

-de handtekening is op unieke wijze verbonden met de ondertekenaar gezien de naam onlosmakelijk verbonden is met de handtekening van de betreffende persoon. De naam van betrokkene verschijnt bij aanmaak automatisch samen in het kadertje met de handtekening;
-de ondertekenaar is identificeerbaar.
-de ondertekenaar heeft de uitsluitende controle over de middelen nodig voor de totstandkoming van deze handtekening gezien voor elke elektronische handtekening een paswoord en een code dienen ingevoerd te worden die enkel gekend zijn door de ondertekenaar;
-elke wijziging van de gegevens achteraf kan opgespoord worden. Eenmaal een elektronische handtekening wordt geplaatst onder te ondertekenen stukken wordt het document geregistreerd en kan vervolgens niet meer onder gewijzigde vorm worden opgeslagen."

Deze uiteenzetting, die erop neerkomt dat het te dezen een elektronische handtekening betreft, waaraan bepaalde waarborgen gekoppeld zijn die net beogen uit te sluiten wat verzoeker opwerpt, namelijk dat een derde toegang zou gehad hebben tot de elektronische handtekening van de ambtenaar in kwestie, is niet kennelijk onredelijk. De loutere bewering van verzoeker als zou een derde de handtekening "erop geplakt" hebben, gaat bijgevolg niet op.

Geen enkele bepaling in de Vreemdelingenwet stelt dat een beslissing die genomen wordt betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen een met inkt geplaatste handtekening dient te dragen. Geen enkele wettelijke bepaling van de Vreemdelingenwet noch daarbuiten verbiedt dat een administratieve akte een elektronische handtekening draagt. In deze kan vastgesteld worden dat de bestreden beslissing een elektronische handtekening bevat.

Bijgevolg kan wel degelijk worden vastgesteld dat de bestreden beslissing werd genomen en ondertekend door attaché A.C.

Gezien de voorgaande uiteenzetting kan verzoekers argument dat het in casu een gescande handtekening betreft en dat een geschande handtekening geen elektronische handtekening is, niet gevolgd worden.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 62 en 9, 3^{de} lid 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), van het artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en 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: EVRM).

Vooreerst dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) op te merken dat verzoeker de schending van artikel 9, 3^{de} lid van de Vreemdelingenwet aanvoert maar allicht doelt op de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, gezien hij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf indiende op 12 februari 2008 en het KB van 27 april 2007 de inwerkingtreding van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat werd ingevoegd in de Vreemdelingenwet bij wet van 15 september 2006, op 1 juni 2007 heeft vastgesteld. Bovendien diende verzoeker zelf een aanvraag in op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet gezien op 12 februari 2008 het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet reeds in werking was getreden. De bestreden beslissing werd terecht genomen op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Na een theoretische uiteenzetting aangaande de motiveringsplicht, stelt verzoeker dat aan de motiveringsplicht geenszins voldaan is en dat hij zal aantonen dat de motivering deels onjuist is en deels niet afdoende is.

In een eerste onderdeel van het tweede middel stelt verzoeker dat in tegenstelling tot wat de Dienst Vreemdelingenzaken beweert, er wel degelijk een kopie van de geboorteakte werd gevoegd bij de aanvraag, dat de motivering dus eenvoudigweg foutief is.

In een tweede onderdeel van het tweede middel gaat verzoeker in op zijn gezinsleven. Hij stelt dat hij duidelijk heeft aangegeven dat zijn zoon gehandicapt is en dat hij zijn zoon wekelijks bezoekt, dat zulks uiteraard een familielevens inhoudt. Verzoeker meent dat de verwerende partij op geen enkel moment aanhaalt waarom een wekelijks bezoek geen familielevens zou kunnen uitmaken in de zin van artikel 8 van het EVRM. Hij wijst er nog op dat zijn zoon wezenlijk deel uitmaakt van zijn leven en vice versa. Vervolgens poneert verzoeker dat het duidelijk is dat zijn wekelijks bezoek, hetgeen niet betwist wordt door de

verwerende partij, duidelijk een bewijs vormt van een affectieve band. Verzoeker stelt ook dat hij niet begrijpt wat wordt gesteld met het hebben van een materiële band, dat de motivering op dit punt totaal onduidelijk is. Verzoeker wijst erop dat de toelichting bij de interpretatie van artikel 9 van de Vreemdelingenwet van de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat 'de persoon die een ouder is van een Belgisch kind en die een echt en effectief gezin vormt met dit kind'. Verzoeker meent dat hij overduidelijk een ouder is welke een echt en effectief gezin vormt met dit kind, dat bezwaarlijk kan gesteld worden dat het effectief gezin vormen automatisch inhoudt dat hij met zijn kind moet samenwonen, dat het begrip 'gezin' veel ruimer is. Verzoeker wijst erop dat de Dienst Vreemdelingenzaken zelf aangeeft dat zulks inhoudt dat het moet gaan om een affectieve en materiële band. Verzoeker poneert dat de affectieve band werd aangetoond (gezien het wekelijks bezoek door verzoeker niet betwist wordt) en dat hij niet begrijpt wat bedoeld wordt met materiële band.

In een derde onderdeel van het tweede middel gaat verzoeker in op de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM. Hij stelt dat hij zijn zoon graag ziet en dat hem dwingen terug te keren naar zijn land van herkomst een fundamentele schending zou uitmaken van artikel 8 EVRM aangezien hij dan gescheiden zou zijn van zijn zoon. Verzoeker verklaart dat hij om die reden onmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst om daar een aanvraag te doen. Verzoeker meent dat het recht op bescherming van het gezinsleven of familieleven mag ingeroepen worden door alle rechtssubjecten die de facto een gezin vormen. Verzoeker wijst erop dat artikel 8 van het EVRM de term 'gezin' geenszins beperkt tot het wettelijk gesloten huwelijk. Verzoeker stelt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de Chorfi-zaak besliste dat de relatie tussen ouders en minderjarige kinderen steeds valt onder het begrip 'gezinsleven', zelfs wanneer deze niet samenwonen. Verzoeker vervolgt dat ook andere de facto familiebanden onder het begrip 'gezin' kunnen vallen. Vervolgens geeft verzoeker aan dat het EHRM twee criteria hanteert om tot het bestaan van een familieleven te besluiten: primo wordt het bestaan van een band of aanverwantschap nagegaan, secundo wordt vereist dat de familiale band voldoende 'hecht' is. Verzoeker is van mening dat hij zeer duidelijk beantwoordt aan deze twee criteria.

Verzoeker wijst verder op het feit dat de inmengingen aan artikel 8 van het EVRM beperkt zijn en restrictief geïnterpreteerd moeten worden, dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. Verzoeker vervolgt dat volgens het EHRM de zinsnede 'noodzakelijk in een democratische samenleving' betekent dat een inmenging onder meer moet beantwoorden aan een 'dwingende maatschappelijke behoefte' en 'proportioneel moet zijn aan het gerechtvaardigd doel dat wordt nagestreefd'. Verzoeker verwijst bovendien naar rechtspraak, onder andere naar een arrest van de 7^{de} Kamer van de Raad van State van 25 september 1986 waarin het principe gesteld wordt dat op straffe van nietigheid vanwege schending van artikel 8 van het EVRM, dat het recht op gezinsleven beschermt, een afweging moet worden gemaakt of er een evenredigheid bestaat tussen enerzijds de motieven van de verwijderingsmaatregelen en anderzijds de door de maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling. Verzoeker meent dat er in casu geen sprake kan zijn van een juist evenwicht tussen het doel van een verwijdering namelijk de aanvraag van een machtiging tot verblijf en de ernstige aantasting van zijn recht op eerbied van zijn familieleven. Vervolgens haalt verzoeker aan dat het gegeven dat uitzonderingen op grondrechten mogelijk zijn, niet mag leiden tot misbruiken, dat bij de afweging van grondrechten en belangen, grondrechten zwaarder moeten wegen omdat zij normhiërarchisch hoger staan dan gewone, legitieme belangen. Hij vervolgt dat de inmenging eveneens een legitiem doel dient na te streven en stelt dat hij geen gevaar uitmaakt voor de openbare orde of openbare veiligheid, dat hij nooit strafrechtelijk werd veroordeeld door enige rechtbank en nooit met het gerecht in aanraking is gekomen. Vervolgens wijst verzoeker op verschillende arresten van de Raad van State, ter staving van zijn theorie. Concluderend meent verzoeker dat deze situatie een buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat een verwijdering naar zijn land van herkomst een schending uitmaakt van artikel 8 van het EVRM.

daar zijn gehandicapte zoon in België woont en dat er wel degelijk buitengewone omstandigheden voorhanden zijn.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van de motiveringsplicht dient erop te worden gewezen dat de in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De wet van 29 juli 1991 verplicht 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 bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan ze is genomen. In casu dient te worden vastgesteld dat in de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen waarom hij 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. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de door hem bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Een schending van de formele motiveringsplicht wordt dan ook niet aangetoond. Bovendien is het niet mogelijk om tegelijk de schending van de formele én de materiële motiveringsplicht aan te voeren. Een gebrek aan deugdelijke formele motivering maakt het de betrokkene onmogelijk uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is. Omgekeerd betekent dit dan ook dat wanneer uit de bewoordingen van het verzoekschrift kan worden afgeleid dat in wezen een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd, de verzoeker van een schending van de formele motiveringsplicht geen schade heeft ondervonden (RvS 19 september 2001, nr. 98.937).

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij 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.

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

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 één der 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 de machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor 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 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 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 minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte 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 verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen. Bijgevolg wordt onderzocht waarom verwerende partij de aangevoerde buitengewone omstandigheden niet heeft aanvaard.

Verzoeker voert in zijn aanvraag de volgende buitengewone omstandigheden aan:

- *het recht op familieleven zoals volgt uit artikel 8 van het EVRM*
- *Belgisch gehandicapt kind, uit huwelijk met mevrouw M.D.B.*
- *Ziet zoon op regelmatige basis*
- *Daar zoon bijzondere zorgen nodig heeft, is het contact met zijn vader voor de zoon zeer belangrijk.*
- *Ziet zijn zoon graag*
- *Dwingen terug te keren zou schending uitmaken van artikel 8 EVRM daar hij dan gescheiden wordt van zijn zoon*
- *Recht op bescherming van het gezins- of familieleven mag ingeroepen worden door alle rechtssubjecten die de facto een gezin vormen, verwijzing naar rechtspraak van het EHRM*
- *Criteria van het EHRM, primo bestaan van band of aanverwantschap en secundo dat de familiale band voldoende hecht is, verzoeker meent te beantwoorden aan de twee criteria*

- *Artikel 8 van het EVRM moet beperkt zijn en restrictief geïnterpreteerd worden, noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, inmenging moet beantwoorden aan dringende maatschappelijke behoefte*
- *verwijzing naar rechtspraak van Raad van State dienaangaande*
- *verdere theoretische uiteenzetting aangaande artikel 8 van het EVRM en rechtspraak dienaangaande van de Raad van State.*
- *Integratie van verzoeker*
- *Knelpuntberoep: kan werken als matroos of stuurman, beide knelpuntberoepen volgens de lijst van de VDAB*

Uit de bestreden beslissing, zoals geciteerd onder de feiten, blijkt dat de gemachtigde van de minister uitvoerig is ingegaan op alle door verzoekers aangehaalde elementen betreffende de buitengewone omstandigheden.

Aangaande het eerste onderdeel van het tweede middel, wijst de Raad erop dat verzoekers stelling als zou hij wel degelijk een geboorteakte hebben voorgelegd en dat aldus de motivering van de bestreden beslissing foutief is, feitelijke grondslag mist. Uit de stukken van het administratief dossier, meer bepaald de aanvraag van 12 februari 2007 van verzoeker en de daarbij gevoegde stukken, blijkt dat verzoeker geen geboorteakte toevoegde, zodoende dat de verwerende partij geheel terecht kon motiveren dat geen geboorteakte voorgelegd werd waaruit de afstamming zou blijken. Ten overvloede merkt de Raad op dat verzoeker een document neerlegde van het Consulaat-generaal van Chili dat stelt dat verzoeker de geboorte van zijn zoon in de consulaire registers heeft laten inschrijven. Gezien dit geen geboorteakte in de eigenlijke zin van het woord is, kon de gemachtigde van de minister geheel terecht beslissen dat er geen geboorteakte werd voorgelegd, zodat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de motivering op dit punt foutief is.

Aangaande het tweede onderdeel van het tweede middel stelt de Raad vast dat de argumentatie over het al dan niet bestaan van een gezin dat beschermd zou kunnen worden door artikel 8 van het EVRM, kritiek is die gericht is tegen volgend onderdeel van de motivering van de bestreden beslissing:

“Vooreerst roept betrokkene het familiaal belang met betrekking tot zijn kind in. Vooreerst wordt er door betrokkene geen geboorteakte voorgelegd waaruit de afstamming zou blijken. Verzoeker toont verder niet aan dat er sprake is van een familieleven met het kind H.M.B.d.B. (...). Uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat mijnheer d.B. (...) sedert ruime tijd niet meer samenwonen met verzoeker. Verzoeker toont niet aan dat hij een affectieve band heeft met zijn kind H.M.B.d.B. (...) noch dat hij een materiële band met hem zou hebben.”

De Raad stelt vast dat de voornoemde argumentatie uit het tweede onderdeel van het tweede middel kritiek bevat op een overtollig motief. Gezien de verwerende partij verder in de bestreden beslissing motiveert aangaande een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM, gaat zij ervan uit dat er eventueel toch kan aanvaard worden dat er sprake zou zijn van een familie of gezin, zoals vereist om zich op de bescherming van artikel 8 van het EVRM te beroepen, zodat de kritiek van verzoeker op het niet aanvaarden van de band van verzoeker en zijn zoon als familiaal belang, kritiek betreft op een overtollig motief. Immers wordt aan verzoeker een duidelijk antwoord geboden waarom zijn recht op een gezins- of familieleven in het kader van artikel 8 van het EVRM niet geschonden is, en dit als volgt:

“Met betrekking tot de schending van art. 8 EVRM kan gesteld worden dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet betekent dat betrokkene definitief gescheiden wordt van zijn ‘familie’. Van zodra immers betrokkene zich in het land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn ‘familie’ te verenigen.

Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een familie-leven.”

Dit onderdeel van de bestreden beslissing vormt een determinerend antwoord op het door verzoeker aangebrachte buitengewone omstandigheid in zijn aanvraag om machtiging tot

verblijf, met name dat hem dwingen om terug te keren naar zijn land van herkomst een fundamentele schending zou uitmaken van artikel 8 van het EVRM aangezien hij dan gescheiden zou zijn van zijn zoon.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Artikel 8 van het EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen. Verzoeker is onderworpen aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dat als algemene regel stelt 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 het hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Dus 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. Verzoeker haalt in casu zijn relatie met zijn gehandicapte zoon aan als buitengewone omstandigheid, die hem verhindert zijn verzoek bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Dienaangaande merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dat de bestreden beslissing er niet toe strekt het familieleven van verzoeker te verhinderen of te bemoeilijken, doch dat deze enkel inhoudt dat de aangehaalde situatie van verzoeker geen buitengewone omstandigheid uitmaakt die hem vrijstelt van de verplichting om zijn aanvraag om machtiging tot verblijf volgens de geëigende procedure, meer bepaald vanuit zijn land van herkomst, in te dienen (RvS 12 oktober 2005, nr. 150.122). Verzoeker weerlegt met zijn betoog het gegeven niet dat er in casu geen sprake is van buitengewone omstandigheden. Het is niet omdat zijn zoon gehandicapt is en in België verblijft bij diens moeder, dat hij niet in staat is in zijn land van herkomst de aanvraag in te dienen. Trouwens verplicht het vervullen van de formaliteiten bij de diplomatieke post in het buitenland verzoeker niet om te verblijven in het land waar de post gevestigd is, maar houdt enkel in dat hij zich tijdelijk naar die plaats dient te begeven voor het vervullen van de nodige formaliteiten. De bestreden beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoeker om het Belgische grondgebied op legale wijze binnen te komen en er te verblijven. Hieruit vloeit voort dat het vervullen van de nodige formaliteiten in het buitenland geen inmenging of aantasting in het privé- of familieleven van verzoeker in de zin van artikel 8 van het EVRM vormt. Meermaals heeft de Raad van State reeds gesteld dat de belangenafweging die de verwerende partij heeft gemaakt in het kader van artikel 8 van het EVRM en waarbij wordt gesteld dat een tijdelijke scheiding geen schending uitmaakt van artikel 8 van het EVRM niet kennelijk onredelijk is (RvS 13 augustus 2008, nr. 185.677, RvS 2 juli 2008, nr. 185.089, RvS 4 mei 2007, nr. 170.806). Dit determinerend motief schraagt de bestreden beslissing. Bijgevolg dient vastgesteld te worden dat de beslissing formeel en materieel gemotiveerd is. De kritiek op een overtollig motief kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Bovendien wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop dat verzoeker er ten onrechte van uit gaat dat hij tengevolge van de bestreden beslissing het grondgebied dient te verlaten. De beslissing waarbij de machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van

de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard houdt geen verwijderingsmaatregel in, maar doet enkel uitspraak over de ontvankelijkheid van de aanvraag tot verblijf.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat uit de stukken van het administratief dossier, meer bepaald zijn paspoort dat hij bijvoegde bij zijn aanvraag van 12 februari 2008, blijkt dat verzoeker nog in 2006 naar Chili terugkeerde zodat verzoeker niet dienstig kan voorhouden dat hij onmogelijk naar zijn land kan terugkeren omdat hij dan gescheiden zou worden van zijn zoon.

Verzoeker maakt noch een schending van de motiveringsplicht noch van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet noch van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

Uit voorgaande blijkt dat de zaak slechts korte debatten heeft vereist. Verzoeker heeft geen middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing 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 drie april tweeduizend en negen door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

J. CAMU.