

Arrest

nr. 32 618 van 13 oktober 2009
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en asielbeleid,
thans de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 18 augustus 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 6 juli 2009 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 september 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 oktober 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BAELDE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, 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. Verzoeker kwam het Rijk binnen op 13 oktober 1995 en werd dezelfde dag in het bezit gesteld van een aankomstverklaring, geldig tot 13 december 1995.

1.2. Op 29 juni 1997 kwam verzoeker opnieuw het Rijk binnen in het bezit van een machtiging tot voorlopig verblijf, die hem werd afgegeven in het kader van zijn tewerkstelling als professioneel voetballer. Verzoeker werd in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister met de vermelding "tijdelijk verblijf", geldig van 28 juli 1997 tot 27 juli 1998. Dit document werd jaarlijks verlengd, en dit tot 30 juli 2001.

1.3. Op 27 december 2001 trad verzoeker in Nigeria in het huwelijk met een Belgische vrouw.

1.4. Verzoeker verbleef tijdens het voetbalseizoen 2001-2002, samen met zijn echtgenote en haar kind, in Duitsland.

1.5. Op 15 oktober 2002 werd verzoeker door een rechtbank te Wenen veroordeeld tot een effectieve gevangenisstraf van drie jaar wegens drugshandel en op 5 februari 2003 werd verzoeker vervolgens door de Oostenrijkse autoriteiten het verbod opgelegd om tot 25 november 2011 het Schengen-gebied te betreden.

1.6. Verzoeker diende, nadat hij naar Nigeria was gerepatrieerd, op 17 augustus 2005 een visumaanvraag in om zijn echtgenote, die opnieuw naar België verhuisd was, te kunnen vervoegen.

1.7. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken weigerde op 4 november 2005 het gevraagde visum toe te staan, gelet op de eerdere beslissing van de Oostenrijkse autoriteiten om verzoeker niet toe te laten op het Schengen-gebied.

1.8. Verzoeker kwam zonder voorafgaand akkoord van de Belgische autoriteiten het Rijk binnen en diende bij schrijven gedateerd op 7 oktober 2008 een aanvraag in om, 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), tot een verblijf gemachtigd te worden.

1.9. Op 6 juli 2009 nam de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard werd en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De eerste beslissing, die verzoeker op 22 juli 2009 ter kennis werd gebracht, luidt als volgt:

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

Redenen:

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 vader zou zijn van een Belgisch kind en er zorgt voor draagt, werkbereid is, hier familie heeft wonen, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

Betrokkene haalt het gegeven aan ouder te zijn van een Belgisch kind. Echter hij legt geen erkenningsakte of DNA-onderzoek voor waaruit de afstamming blijkt met het kind (K.B.C.), ° 19.09.2000. Aldus is de afstamming met het kind niet bewezen.

Verzoeker verwijst naar de publicatie van de Dienst Vreemdelingenzaken van 07.12.2006 waarin de de ouder van een Belgisch kind een machtiging kan bekomen en haalt een schending van artikel 8 EVRM aan. Dit is in casu niet van toepassing op betrokkene aangezien de afstamming met het kind niet vaststaat.

Wat het gegeven betreft dat zijn echtgenote, moeder, broer en zus in België verblijven, een tijdelijke scheiding verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Bovendien was verzoeker reeds eerder gescheiden van zijn familie.

Wat de werkbereidheid betreft, deze is lovenswaardig maar verhindert hem niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen.

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

Dit is de eerste bestreden beslissing.

De tweede beslissing, die verzoeker evenzeer op 22 juli 2009 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

"(...) Reden van de maatregel:

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig visum.(...)"

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

De procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn vooralsnog kosteloos, zodat geen standpunt dient ingenomen te worden inzake de kosten van het geding.

3. Over de ontvankelijkheid

Verweerder betwist de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring samen dienen te worden behandeld, aangezien het beroep tot nietigverklaring slechts korte debatten vereist. In die omstandigheden is het niet nodig om de opgeworpen exceptie te onderzoeken.

4. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet iuncto de schending van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheids- en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet iuncto de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel betoogt verzoeker in wezen dat de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid ten onrechte voorhoudt dat de afstamming tussen hem en het kind van zijn echtgenote, met wie hij niet langer samenwoont, niet bewezen is. Hij poneert dat de werkelijke of feitelijke afstammingsband tussen hem en zijn zoon niet realistisch kan worden betwist. Ter onderbouwing van zijn stelling wijst hij erop dat zijn echtgenote, zijn broer, zijn zus en zijn moeder allemaal een verklaring hebben neergeschreven waarin zij bevestigen dat hij de vader is van een Belgisch kind, dat uit een uittreksel uit het bevolkingsregister blijkt dat hij in het verleden een gezin vormde met zijn echtgenote en haar kind, dat hij familiefoto's bij zijn verzoekschrift voegde, dat hem ziekenhuisfacturen met betrekking tot het kind toegestuurd werden en dat in een krantenknipsel naar het kind verwezen wordt als zijnde zijn zoon. Daarnaast stelt hij dat in de instructies die door de minister van Migratie- en asielbeleid werden gegeven omtrent de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet nergens gesteld wordt dat de juridische afstammingsband moet bewezen worden en de eerste bestreden beslissing derhalve *"niet in overeenstemming is met de instructienota inzake de correcte toepassing van artikel 9bis Vw in de praktijk."* Hij geeft verder aan dat hij, in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, aangaf bereid te zijn via een DNA-test aan te tonen dat hij de biologische vader is van het kind van zijn echtgenote en stelt dat van een normaal zorgvuldige overheid mocht verwacht worden dat zij, alvorens een definitieve weigeringsbeslissing te nemen, hem zou hebben verzocht om een dergelijke test te laten uitvoeren.

Er dient te worden geduïd dat artikel 9 van de Vreemdelingenwet als algemene regel voorziet dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt het hem, overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden

voorhanden zijn om het niet afhaken van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. 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 9bis houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

Het komt toe aan de vreemdeling die beweert dat er buitengewone omstandigheden bestaan om hiervan effectief het bewijs te leveren. Het is niet betwist dat verzoeker geen stuk heeft voorgelegd waaruit blijkt dat hij het kind van zijn echtgenote heeft erkend en dat hij evenmin een wetenschappelijk bewijs heeft voorgelegd waaruit blijkt dat hij de biologische vader is van dit kind. Het is daarnaast niet kennelijk onredelijk om geen bewijswaarde toe te kennen aan de loutere verklaringen van familieleden of vrienden en het feit dat een akte van vaderschapsbetwisting werd neergelegd niet in aanmerking te nemen als een bewijs dat verzoeker de vader is van het kind van zijn echtgenote.

In de mate dat verzoeker allerhande aanvullende documenten neerlegt om zijn vaderschap aan te tonen dient te worden opgemerkt dat het niet toekomt aan de Raad om, in het kader van een wettigheids-toetsing, stukken te beoordelen die niet aan het bestuur werden overgemaakt. Tevens moet worden opgemerkt dat de Raad niet de rechtsmacht heeft om in de plaats van de bevoegde burgerlijke rechtbank een standpunt in te nemen inzake de afstamming.

Uit het feit dat verzoeker zelf in gebreke bleef om een akte van erkenning voor te leggen of zijn vaderschap aan te tonen aan de hand van een DNA-onderzoek kan niet afgeleid worden dat het bestuur onzorgvuldig is opgetreden. Aangezien een verblijfsmachtiging in België pas kan afgeleverd worden nadat buitengewone omstandigheden werden aangetoond kan verzoeker ook niet gevolgd worden in zijn stelling dat hem een verblijfsmachtiging had kunnen worden toegekend onder de opschortende voorwaarde dat hij later het bewijs van de afstamming zou leveren.

Los van de vraag naar de juridische waarde van de instructienota van de minister van Migratie- en asielbeleid moet worden gesteld de minister van Migratie- en asielbeleid nergens in deze nota heeft aangegeven dat een vreemdeling die zijn vaderschap ten aanzien van een Belgisch kind inroept als een buitengewone omstandigheid, zijn juridische afstammingsband niet zou moeten aantonen.

Verzoeker maakt met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 9bis iuncto de schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk.

Inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM herinnert de Raad eraan dat, opdat een vreemdeling zich zou kunnen beroepen op het recht op eerbiediging van zijn gezinsleven, er in de eerste plaats moet kunnen worden vastgesteld dat verzoeker een gezinsleven in België heeft opgebouwd. Om tot het bestaan van een gezinsleven te kunnen besluiten dient vooreerst het bestaan van een familiale band van bloed- of aanverwantschap te worden nagegaan en vervolgens wordt vereist dat die familiale band voldoende "*hecht*" is (J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht*, Brugge, die Keure, 2001, 404, randnr. 653).

Verweerder werpt op dat verzoeker het kind van zijn echtgenote niet heeft erkend en dat geen gerechtelijke procedure werd opgestart tot erkenning van het vaderschap, zodat de afstammingsband ten aanzien van het kind van zijn echtgenote niet aangetoond is.

Van een vreemdeling die, in functie van een kind, een verblijfsrecht poogt af te dwingen mag verwacht worden dat hij zijn kind officieel erkent. Ondanks het feit dat het kind waarvan verzoeker beweert de

vader te zijn intussen reeds negen jaar oud is, heeft verzoeker het blijkbaar nog niet nodig gevonden zijn vaderschap via de geëigende procedures te laten vaststellen. Verder moet worden opgemerkt dat verzoeker, volgens de verklaringen die hij voegde bij zijn verzoekschrift, zes jaar gescheiden leefde van het kind waarvan hij stelt de vader te zijn en dat hij, in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, aangaf niet meer samen te wonen met zijn echtgenote. Verzoeker stelt verder steeds te hebben ingestaan voor het kind en de ziekenhuisfacturen van het kind betaald te hebben. Uit de neergelegde stukken (een betalingsherinnering en een formele ingebrekestelling omdat de medische kosten van het kind niet werden betaald) blijkt dit echter geenszins. Uit de andere voorgelegde stukken kan worden afgeleid dat verzoeker contacten onderhoudt met het kind van zijn echtgenote, maar blijkt niet dat de relatie dusdanig hecht is dat zonder meer kan gesteld worden dat deze relatie onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM valt, zodat niet kan ingezien worden hoe deze verdragsbepaling in casu zou kunnen geschonden zijn.

Verder moet, ten overvloede, worden opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het privé- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg blijkt tevens dat uit artikel 8 van het EVRM ook positieve verplichtingen voor de Staat voortvloeien en de overheid een effectief respect dient te betonen voor het privé- en gezinsleven. De omvang van deze positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een privé- en gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient geduid te worden dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. Uit artikel 8 van het EVRM kan geen algemene verplichting voor een Staat afgeleid worden om de keuze van de verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECCK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Zelfs in de veronderstelling dat verzoeker de vader is van het kind van zijn echtgenote en toch een relatie zou hebben die onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM valt – wat zoals hoger aangegeven niet duidelijk werd aangetoond –, dient te worden vastgesteld dat verzoeker wist dat hij geen toegang kon krijgen tot de Schengenruimte. Zijn visumaanvraag werd immers geweigerd en in zijn aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden stelde hij uitdrukkelijk op de hoogte te zijn van een toegangsverbod tot 25 november 2011 ingevolge een veroordeling. Verzoeker, die zichzelf op onrechtmatige wijze toegang verschafte tot het Belgisch grondgebied, wist derhalve dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven en met zijn partner en haar kind een gezinsleven in België kon opbouwen of heropbouwen. Verzoeker toont verder niet aan dat een verblijf in België de enige mogelijkheid is om een gezinsleven tot stand te brengen of contacten te onderhouden met het kind waarvan hij beweert dat het zijn zoon is. De bestreden beslissingen hebben voorts niet tot gevolg dat verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden kan niet besloten worden tot een inmenging in het privé- of gezinsleven leven die valt onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRM 20 maart 1991, 15576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cfr. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", *T.Vreemd*.1994, 3-16) en kan, in casu, geen schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM worden vastgesteld. Het bestuur diende derhalve in voorliggende zaak niet over te gaan tot een proportionaliteitstoetsing.

In tegenstelling tot wat verzoeker lijkt te veronderstellen kan uit artikel 8 van het EVRM ook geen formele motiveringsverplichting afgeleid worden.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Aangezien de artikelen 22 van de Grondwet in een bescherming voorzien die gelijkwaardig is aan de bescherming die geboden wordt door artikel 8 van het EVRM kan ook geen schending van deze bepalingen vastgesteld worden

In zoverre verzoeker ook de schending van artikel 22bis van de Grondwet aanvoert, kan enkel worden vastgesteld dat verzoeker zich beperkt tot het aanhalen van deze bepaling zonder evenwel, op een voor verweerder en de Raad begrijpelijke wijze, uiteen te zetten hoe deze bepaling werd geschonden bij het nemen van de bestreden beslissingen. Dit onderdeel van het middel is dan ook onontvankelijk bij gebreke aan de noodzakelijke toelichting. Het enig middel is ongegrond.

5. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, 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 dertien oktober tweeduizend en negen door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK