



Arrest

**nr. 67 796 van 3 oktober 2011
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 18 juli 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 8 juni 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend 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, onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel Ibis, 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 25 augustus 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 september 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. TIELEMAN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, komt volgens de verwerende partij op 23 juli 1993 naar België samen met zijn moeder en broer.

Als minderjarige volgt hij het statuut van zijn moeder die tweemaal tevergeefs een asielaanvraag indient.

Volgens verzoeker is zijn moeder inmiddels overleden.

Verzoeker wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van 4 jaren met uitstel van 3 jaren voor 1 jaar.

Op 21 mei 2007 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens en tot vrijheidsberoving te dien einde uitgereikt.

Op 14 juli 2010, met kennisgeving op 2 augustus 2010, wordt de door verzoeker ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf gesteund op 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) onontvankelijk verklaard bij gebreke van het overmaken van identiteitsdocumenten.

Op 29 november 2010 dient verzoeker een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf gesteund op artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in.

Op 8 juni 2011 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid deze aanvraag onontvankelijk. Dit is de bestreden beslissing, met kennisgeving op 16 juni 2011, die luidt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 29.11.2010 werd ingediend door:

*O., S. (R.R.: (...))
nationaliteit: Joegoslavië
geboren te NIS op X
adres: (...)*

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 op zesjarige leeftijd naar België kwam, hier sindsdien verblijft, geheel geïntegreerd zou zijn, hier een sociaal leven heeft opgebouwd, getuigenverklaringen en schoolattesten voor de periode 1994-2000 voorlegt, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Hij diende op 31.10.1995 een asielaanvraag in, die afgesloten werd op 15.12.1997 met een beslissing van weigering van de erkenning door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen. De duur van de procedure - namelijk 2 jaar en iets minder dan 2 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Betrokkene beweert dat hij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt, omdat hij een duurzame relatie onderhoudt met mevrouw S. B., geboren op 04.08.1986, die erkend vluchteling is. Mevrouw B. is op 27.01.2009 bevallen van een dochter genaamd B., E.. Verzoeker zou een gezin vormen met zijn vriendin en hun kind. Betrokkene beweert dat hij aldus de vader van een Belgisch kind is, wat een onzinnige bewering is, gezien het kind de Belgische nationaliteit niet bezit. Hierbij dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet de nodige bewijsstukken voorlegt, die kunnen aantonen dat hij wel degelijk de vader van hogervernoemd kind is. Op het voorgelegde uittreksel van de geboorteakte wordt betrokkene niet vermeld als vader van het kind. Er wordt geen erkenningsakte voorgelegd. Het kind draagt de naam van verzoeker niet. Betrokkene legt een schrijven van mevrouw B. voor, die verklaart dat hij de vader is, maar dit is niet voldoende, gezien het gesolliciteerd karakter van dergelijke verklaring. Betrokkene legt geen enkel officieel bewijsstuk voor waaruit blijkt dat hij de vader van het kind is. Bovendien blijkt uit de studie van het administratief dossier dat betrokkene sinds 07.12.2010 in (...) in Turnhout verblijft, terwijl mevrouw in de (...) in Turnhout woont, wat de bewering dat zij een gezin vormen met het kind ontkracht. Betrokkene legt ook geen enkel bewijsstuk voor dat kan aantonen dat hij affectieve en/of financiële banden met het kind onderhoudt. Het element dat betrokkene een gezin zou

vormen met mevrouw en het kind kan niet weerhouden worden als prangende humanitaire situatie en vormt geen buitengewone omstandigheid.

Wat het invoeren van art. 8 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is daar betrokkene niet aantoont dat hij de vader van hogervernoemd kind is en de familieband dus niet vaststaat. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Bovendien dient er gesteld te worden dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. Ook de schending van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het kind, art. 9.1, kan niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid, omdat betrokkene niet bewijst dat hij de vader van het kind is, waarvan de rechten zouden geschonden worden.

Het feit dat betrokkene een arbeidscontract d.d. 20.07.2010 bij de werkgever GMSF bvba, een badge van zijn werkgever en loonfiches voor de maanden juli tot en met september 2010 voorlegt, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid, aangezien betrokkene nooit officiële toestemming had om betaalde arbeid te verrichten op het Belgisch grondgebied.

Betrokkene haalt aan dat hij nooit terugkeerde naar Servië en geen enkele band meer heeft met zijn land van herkomst. Hierbij dient opgemerkt te worden dat betrokkene na afloop van de asielprocedure die hij instelde samen met zijn moeder en die afgesloten werd op 15.12.1997 nooit meer legaal in België verbleven heeft. Op 21.05.2007 werd hem een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het is de persoonlijke keuze geweest van betrokkene om geen gevolg te geven aan dit bevel en illegaal in België te blijven.

Tot slot dient opgemerkt te worden dat betrokkene een ernstige inbreuk gepleegd heeft op de openbare orde en hiervoor een effectieve gevangenisstraf opliep. Hij werd op 10.01.2007 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 4 jaar waarvan 1 jaar met uitstel van 3 jaar voor feiten van gijzeling, diefstal met geweld of bedreiging, diefstal door middel van braak, informaticabedrog en aanmatiging van naam. Mede hierdoor kan betrokkene geen gunstige regeling worden toegestaan."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert verzoeker aan: "Schending van artikel 9 en 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van art. 4 en art. 28§1 het Ministerieel besluit houdende delegatie van bevoegdheid van de minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dd. 17 mei 1995."

Het middel luidt als volgt:

"De bestreden beslissing werd beweerdelijk genomen door attaché J. H..

Artikel 9 van de vreemdelingenwet kent de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing omtrent een aanvraag tot machtiging tot verblijf toe aan de "Minister of zijn gemachtigde".

Met 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 bepaalt wie deze gemachtigde van de Minister zijn.

De akte vermeldt een schijnbaar elektronische handtekening van de attaché.

Dat ten overvloede geen enkele wet voorziet in het plaatsen van gescande handtekeningen onder zulks een akte.

Een ingescande handtekening kan bezwaarlijk een echte handtekening vervangen. Dat niet kan 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.

Dat in tegenstelling tot hetgeen men zou kunnen voorhouden een ingescande handtekening geenszins een elektronische dan wel geavanceerde elektronische handtekening uitmaakt in de zin van de wet van 09.07.2001 en richtlijn 1999/93.

Dat de definitie van een elektronische handtekening in de zin van deze wet de volgende is: (art. 2.)

1° « elektronische handtekening » : gegevens in elektronische vorm, vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie.

2° « geavanceerde elektronische handtekening » : elektronische gegevens vastgehecht aan of logisch

geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie en aan de volgende eisen voldoet :

- a) zij is op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden ;
- b) zij maakt het mogelijk de ondertekenaar te identificeren;
- c) zij wordt aangemaakt met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden;
- d) zij is op zodanige wijze aan de gegevens waarop zij betrekking heeft verbonden, dat elke latere wijziging van de gegevens kan worden opgespoord;

Dat om te spreken van een elektronische handtekening er sprake moet zijn van elektronische gegevens gehecht aan andere elektronische gegevens. Een ingescande handtekening voldoet hieraan niet daar deze op papier wordt gezet. Dat zulks geen elektronische handtekening is.

Derhalve is ook verwijzing naar art. 1322 van het BW niet nuttig daar dit artikel gewag maakt van elektronische gegevens. Dat het inscannen en uitprinten van een handtekening geen elektronisch gegevens..

Dat derhalve niet kan worden nagegaan of de bestreden beslissing wel degelijk werd genomen door attaché J. H. en dus door een gemachtigde van de Minister.

Dat de beslissing derhalve dient te worden nietig verklaard.”

2.1.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker klaarblijkelijk niet de bevoegdheid van de auteur van de beslissing, attaché J.H., bekritiseert, maar enkel betwist dat de aangebrachte gescande handtekening een elektronische handtekening is, meent dat deze niet rechtsgeldig is en voorhoudt dat het niet zeker is dat ze wel effectief door attaché J.H. geplaatst werd.

De verwerende partij is van mening dat verzoeker er ten onrechte van uitgaat als zou de desbetreffende ingescande handtekening niet op elektronische wijze door de bevoegde ambtenaar zijn aangebracht op de beslissing.

Verwerende partij merkt op dat een gescande handtekening kan beschouwd worden als een gewone elektronische handtekening.

Voor de totstandkoming van een dergelijke handtekening is een paswoord vereist, alsook een code die enkel gekend is door de ondertekenaar.

Verzoekende partij lijkt te suggereren dat de beslissing door iemand anders werd genomen dan attaché J.H. die als auteur op de beslissing vermeld wordt. Daarbij gaat verzoekende partij er klaarblijkelijk vanuit dat iemand anders zich de code van de genoemde attaché heeft toegeëigend en de beslissing op onrechtmatige wijze heeft genomen.

De verwerende partij merkt op dat als verzoeker van oordeel is dat er fraude werd gepleegd omdat een niet-bevoegd persoon of een ander persoon dan de auteur van de beslissing, gebruik heeft gemaakt van de code van een bevoegde ambtenaar om de gescande handtekening te plaatsen, hij een klacht dient neer te leggen voor valsheid in geschrifte. Loze beschuldigingen, zonder zelfs maar een begin van bewijs aan te brengen, zijn alleszins niet voldoende om de authenticiteit van de beslissing op geldige wijze in twijfel te trekken.

De verwerende partij concludeert dat de bestreden beslissing, bij gebrek aan tegenindicaties aangebracht door verzoekende partij, genomen werd door de bevoegde attaché die daartoe de nodige bevoegdheid heeft en door haar ondertekend werd middels een elektronische handtekening.

Louter ten overvloede verwijst de verwerende partij ter ondersteuning naar het arrest van de Raad van State, nr. 207.655, dd. 24 september 2010.

Het eerste middel is niet ontvankelijk, minstens niet gegrond.”

2.1.3. Uit het middel kan niet afgeleid worden dat verzoeker betwist dat J.H., wiens handtekening zich onder de bestreden beslissing bevindt, een attaché is van de Dienst Vreemdelingenzaken. Verzoeker houdt in essentie voor dat hij niet weet of de bestreden beslissing wel degelijk door J.H. werd genomen enerzijds en betwist anderzijds dat de gescande handtekening op de bestreden beslissing een elektronische handtekening is.

Waar verzoeker de schending aanhaalt van artikel 4 en artikel 2 van het ministerieel besluit houdende delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 17 mei 1995, wijst de Raad erop dat in casu het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing 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 van toepassing is, meer bepaald artikel 4 dat luidt:

“Art. 6. § 1. Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van de wet van 15 december 1980 : artikel 2, tweede lid; artikel 3, eerste lid, 7°, en tweede lid; artikel 7, tweede tot vierde lid; artikel 8bis, §§ 1er en 4; artikel 9, eerste lid; artikel 9bis; artikel 9ter; artikel 10ter, § 3; artikel 11, § 1, eerste lid, en § 2, eerste en vierde lid; artikel 12bis, § 3, tweede en derde lid, § 4, eerste lid; artikel 13, §§ 2bis tot 5; artikel 18, § 2; artikel 19, § 4; artikel 25, vierde lid; artikel 27, § 2 en § 3, derde lid; artikel 28, tweede lid; artikel 29, tweede lid; artikel 41ter; artikel 42bis, § 1, eerste zin; artikel 42ter, § 1, eerste lid; artikel 42quater, § 1, eerste lid; artikel 42quinquies, § 4; artikel 42septies; artikel 46bis, § 1; artikel 49, § 1, 6°, § 2, eerste lid, en § 3; artikel 49/2, § 4, eerste lid, en § 5; artikel 50, tweede lid; artikel 50bis, derde lid; artikel 51, derde lid; artikel 51/5, §§ 1er en 2, en § 3, tweede en derde lid; artikel 51/6, eerste lid; artikel 51/7, eerste en tweede lid; artikel 51/8, eerste en tweede lid; artikel 52/2, § 2, eerste lid, 3°; artikel 52/3, § 1 en § 2, eerste lid; artikel 53bis; artikel 57/30, § 1, eerste en vijfde lid, en § 2, eerste en tweede lid; artikel 57/33; artikel 57/34, §§ 1er en 5; artikel 57/35, § 1, eerste lid, § 2, eerste lid, §§ 3 en 4; artikel 57/36, § 2, eerste en tweede lid; artikel 61, § 2 en § 3, eerste lid; artikel 61/2, § 1, § 2, eerste en derde lid, en § 3; artikel 61/3, § 1, eerste lid, § 2, eerste en tweede lid, en § 3; artikel 61/4, § 1, eerste lid en § 2; artikel 61/5; artikel 61/8; artikel 61/12, vijfde lid; artikel 61/13, § 3; artikel 72, eerste en derde lid; artikel 74/4, § 4, eerste lid; artikel 74/5, § 3, eerste lid, en § 4, 2°; artikel 74/6, §§ 1,1bis, en § 2, alinea 1er; artikel 74/7.”

De bevoegdheden van de ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken werden op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing geregeld in het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, en tot opheffing van het voormeld ministerieel besluit van 17 mei 1995 (BS 26 maart 2009, Ed.2). Artikel 6 van dit ministerieel besluit, dat in werking is getreden op dag van publicatie in het Belgische Staatsblad, namelijk 18 maart 2009, bepaalt dat voor de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet delegatie van bevoegdheid wordt verleend aan een personeelslid van de Dienst Vreemdelingenzaken dat minimaal een functie van attaché uitoefent of tot de A1-klasse behoort.

De verzoekende partij betwist niet dat J.H. een ambtenaar is van de Dienst Vreemdelingenzaken. Gelet op haar titel “attaché” is zij een ambtenaar van niveau A en is zij bijgevolg gemachtigd om de bestreden beslissing te nemen.

Voorts merkt de Raad op dat, aangezien administratieve beslissingen niet noodzakelijk schriftelijk dienen te zijn (RvS 23 september 1992, nr. 40.466), een handtekening geen geldigheidsvereiste of wettigheidsvereiste kan zijn voor een bestuurshandeling. Er stelt zich evenwel een probleem wanneer deze bestuurshandeling, waarvan de geldigheid aldus niet kan aangetast worden door een gebrek aan ‘ondertekening’, niet kan toegerekend worden aan een bepaalde persoon en wanneer dus helemaal niet vaststaat of de bestreden beslissing werd genomen door een daartoe bevoegd persoon, wat in casu niet het geval is.

Verzoeker verwijst naar de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten (hierna: de wet van 9 juli 2001) en naar de Richtlijn 1999/93/EG en uit kritiek op het feit dat de bestreden beslissing een gescande handtekening bevat, maar geen “elektronische”.

Hoewel de wet van 9 juli 2001 nergens bepaalt dat deze 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, 2e zitting van de 50ste 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.

Artikel 4, § 5 van de 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 aan dat voor de totstandkoming van de handtekening een paspoort vereist is, alsook een code die enkel gekend is door de ondertekenaar, gegeven dat niet door de verzoekende partij wordt weerlegd.

Artikel 2, tweede lid, 1, van de wet van 9 juli 2001 definieert de elektronische handtekening als *“elektronische gegevens, vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie.”* Voor de zogenaamde gewone elektronische handtekening zijn geen andere eisen bepaald, in tegenstelling tot de geavanceerde elektronische handtekening. Nergens is bepaald dat beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, enkel een geavanceerde elektronische handtekening mogen dragen. De loutere bewering van de verzoekende partij als zou een derde de handtekening *“erop geplakt”* hebben, wordt niet aangetoond.

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 bepaling van de Vreemdelingenwet of andere wetten of besluiten verbiedt dat een administratieve akte een elektronische handtekening draagt. Een gescande handtekening is de digitale afbeelding die met behulp van scantechnieken van een handgeschreven handtekening is gemaakt (RvS 24 september 2010, nr. 207.655). Het gaat daarbij om een gewone elektronische handtekening in de zin van artikel 2, tweede lid, 1°, van de wet van 9 juli 2001. De verzoekende partij toont niet aan dat de oorspronkelijke geschreven handtekening niet door slechts één persoon kan zijn gemaakt.

Derhalve kan vastgesteld worden dat de bestreden beslissing een elektronische handtekening bevat en genomen en ondertekend werd door attaché J.H. (RvS, 24 september 2010, nr. 207.655). Als attaché is zij bevoegd om de bestreden beslissing te nemen.

Het middel, zo al ontvankelijk, is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker aan: *“Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62 vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van art 9bis van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. Schending van art. 8 EVRM. Schending van artikel 9.1. van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het kind.”*

Het middel luidt als volgt:

“Artikel 62, 1ste lid van de Vreemdelingenwet van 15.1 2.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

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.

Aan de motiveringsplicht is in casu geenszins voldaan.

Verzoeker zal aantonen dat de motivering deels onjuist is en deels niet afdoende is.

1. Onontvankelijkheidsverklaring

Het verzoek tot regularisatie ingediend op 29.1 1.2010 wordt onontvankelijk verklaard.

De motivering die hiertoe gebruikt wordt betreffen uitsluitend de beoordeling over de gegrondheid en kunnen niet tot onontvankelijkheid leiden.

Er wordt in de bestreden beslissing inderdaad niet betwist dat verzoeker de aanvraag in België kon indienen en dit is ook niet voor betwisting vatbaar daar hij op dat ogenblik ruim 18 jaar in België verbleef.

Ook wordt een paspoort voorgelegd.

Alle voorwaarden voor de ontvankelijkheidsverklaring waren vervuld.

Alleszins faalt de motivering daar een ononderbroken verblijf van 18 jaar in België op zich een buitengewone omstandigheid is om de aanvraag in België te doen.

De vraag is welke omstandigheid qua verblijfsduur nog buitengewoner kan zijn dan dergelijk lang verblijf. De elementaire redelijkheid en zorgvuldigheid dient door overheidsbeslissingen te worden gerespecteerd.

De motivering die gebruikt wordt om het verzoek onontvankelijk te verklaren is onjuist en niet afdoende.

2. Schending van artikel 8 EVRM en van artikel 9.1. van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het kind.

Verzoeker is de vader van het kind E. O. geboren op 27.1.2009. Hij heeft zich steeds als vader gedragen en woonde de facto samen met de moeder van het kind B.S.. Verzoeker heeft het kind op 12 juli 2011 erkend en het kind draagt zijn familienaam. Verzoeker heeft inmiddels de juridische realiteit in overeenstemming gebracht met de feitelijke realiteit.

De bestreden beslissing stelt dat verzoeker onvoldoende zou aantonen dat hij de vader van het kind is, dat er geen erkenningsakte wordt voorgelegd, dat het kind zijn naam niet draagt, dat het schrijven terzake van mevrouw B. 'gesolliciteerd' en 'niet voldoende' is, dat hij op een ander adres zou wonen dan de moeder van het kind wat de bewering van gezinsvorming zou ontkrachten, dat er geen bewijs wordt voorgebracht van een affectieve en/of financiële band met het kind. Er wordt verder gesteld dat artikel 8 EVRM niet van toepassing is omdat een familieband niet vast staat en omdat 'gewone sociale relaties' niet vallen onder de bescherming van vermeld artikel.

Het bij zijn regularisatieverzoek neergelegde stuk 7, verklaring van mevrouw B., is op zich een voldoende bewijs van het gezinsleven met in begrip van het feit dat verzoeker de vader is van het kind. Dit stuk wordt door de bestreden beslissing zonder enige grondige reden als 'gesolliciteerd' miskend. Dit motief is niet afdoende.

Het feit dat verzoeker op een ander adres zou wonen dan mevrouw B. is evenmin een geldig motief; zij woonden de facto op hetzelfde adres, maar hadden om administratieve redenen verschillende adressen. Inmiddels wonen zij trouwens ook administratief op één en hetzelfde adres.

Inmiddels is de kwestie van het vaderschap ook formeel juridisch bevestigd door de erkenningsakte van 12 juli 2011 en kan er terzake geen discussie meer bestaan.

Er wordt nog opgemerkt dat het gezinsleven in België te situeren is daar de moeder van het kind ook afkomstig is uit ex-Joegoslavië, een in België erkende vluchteling is en bijgevolg niet kan terugkeren naar haar land van herkomst.

Verzoeker ziet zijn dochter en vriendin erg graag. Verzoeker dwingen terug te keren naar zijn land van herkomst zou een fundamentele schending uitmaken van artikel 8 EVRM aangezien hij dan gescheiden zou zijn van zijn dochter en vriendin met wie hij gezin vormt. Om die reden kan verzoeker onmogelijk terugkeren naar zijn land van herkomst om daar een aanvraag te doen. Dit zou immers een fundamentele schending impliceren van art. 8 EVRM.

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 art. 8 E.V.R.M. de term "gezin" geenszins beperkt tot het wettelijk gesloten huwelijk. Zo stelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in de Chorfi-zaak, dat de relatie tussen ouders en minderjarige kinderen steeds valt onder het begrip "gezinsleven", zelfs wanneer deze niet samenwonen.' Ook andere

de facto familiebanden kunnen dus onder het begrip "gezin" vallen: bvb grootouders en kleinkinderen, adoptant en adoptiekind, pleeggezin en ongehuwde samenwoners.²

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen hanteert twee criteria 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 beantwoordt zeer duidelijk aan deze twee criteria.

Verzoeker wijst op het feit dat de inmengingen aan artikel 8 E.V.R.M. beperkt zijn en restrictief geïnterpreteerd moeten worden. Dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. Dat volgens het Hof 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 de rechtspraak, onder andere naar een arrest van de 7^e Kamer van de Raad van State van 25.09.1986, waarin het principe gesteld wordt dat op straffe van nietigheid vanwege schending van artikel 8 E.V.R.M., 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 (Nr. 26.933, R.W., 1986-87, 2854 e.v.; zie ook Raad van State, 13.02.1992, nr. 38.739, Arr. R.v.St., 1992, z.p. en Raad van State, 25.06.1992, nr. 39.848, Arr. R.v.St., 1992, z.p.).

Verzoeker meent dat er in casu geen sprake kan zijn van een juist evenwicht tussen het doel van een verwijdering als gevolg van de weigering van de machtiging tot verblijf enerzijds en de ernstige aantasting van haar recht op de eerbied van zijn familieleven anderzijds.

Het gegeven dat uitzonderingen op grondrechten mogelijk zijn, mag niet leiden tot misbruiken. Bij de afweging van grondrechten en belangen moeten de grondrechten zwaarder wegen omdat zij normhiërarchisch hoger staan dan gewone, legitieme belangen.

De inmenging dient eveneens een legitiem doel na te streven zoals: de veiligheid van het land, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, bescherming van de gezondheid en de goede zeden.

Verzoeker verwijst eveneens naar een arrest van de Raad van State dd. 22.01.2004 nr 127.325 hieronder kort hernomen :

" Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 E.V.R.M., niet wordt gemotiveerd dat de uitzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte; dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij de uitwijzing met dergelijk zware repercussies op het gezinsleven, rechtvaardigt; dat zoals de verzoekende partij uiteenzet "het belang van de Belgische Staat (...) bij een objectieve afweging niet in verhouding is tot het nadeel dat verzoekster ondervindt"; dat het middel ernstig is"

Verzoeker wenst verder in dit verband te verwijzen naar de vaste rechtspraak van de Raad van State die het bovenstaande bevestigt.

Zo is er het arrest van 13 juli 1993 dat het volgende stelt:

Art. 8 E.V.R.M. bepaalt dat de overheid waarbij een verzoek om een verblijfsvergunning aanhangig werd gemaakt op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet, het recht van verzoekster op eerbiediging van zijn moet beoordelen in het licht van de voorschriften inzake algemeen belang die worden opgesomd door dit artikel.

Overwegende dat verzoekster enkel een gezinsleven kan hebben in België en dat de Belgische Staat niet bewijst dat één van de bij art. 8 E.V.R.M. bedoelde voorschriften in verband met het algemeen belang in het gedrang wordt gebracht, vernietigt de Raad van State de beslissing tot afwijzing van de verblijfsvergunning die was aangevraagd op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet. (R.v.St. nr. 43.821, 13 juli 1993, Rev. dr. étr., 1994, 27J

Alsook het arrest van 1 april 1996:

Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven dat in art. 8.1. E.V.R.M. wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art. 8.2 van hetzelfde Verdrag. De Vreemdelingenwet past in het kader van dit lid. Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd art. 8 inhoudt, kan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's daaraan de veiligheid van de verzoekster en de integriteit van hun gezinsleden

zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwierpen. De onmiddellijke uitvoering van de beslissing zou kunnen leiden tot de volledige en herstelbare verbreking van het contact tussen de verzoekster en zijn kinderen en kleinkinderen. (R.v.St. nr. 58.969, 1 april 1996, T. Vreemd., 1997, 29) Tenslotte ook het arrest van 25 september 1996:

De aangevochten akte (het bevel om het grondgebied te verlaten) vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van de verzoekster. Deze inmenging is bij wet voorzien en beoogt een wettig doel, namelijk 'de economische welvaart van het land'. Om in overeenstemming te zijn met de vereisten van art. 8 E.V.R.M., moet ze evenwel 'nodig zijn in een democratische samenleving', dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte, en moet ze, meer in het bijzonder, evenredig zijn met het nagestreefde doel (Hof Mensenrechten 13 juli 1995 (Nasri)).

Verzoekster leeft sinds negen jaar in België en ze heeft daar noodzakelijkerwijze intense sociale en affectieve banden gesmeed. Ze heeft geen enkele binding meer met haar vaderland. Bovendien wordt nergens aangetoond dat de tweejarige zoon van verzoekster, zonder ernstige gevolgen, een totale breuk met de omgeving waarin hij altijd heeft geleefd, zou kunnen doorstaan. In deze bijzondere omstandigheden, kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven van verzoekster, die haar verwijdering van het grondgebied zou inhouden, niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefde doel. (R.v.St. nr. 61.972, 25 september 1996, T. Vreemd., 1997, 31)

Verzoeker meent dat deze situatie een buitengewone omstandigheid vormt in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet.

Een verwijdering van verzoeker naar zijn land van herkomst zou een schending uitmaken van artikel 8 E.V.R.M..

Er is eveneens een schending van artikel 9.1. van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het kind. Dit artikel waarborgt dat een kind niet gescheiden kan worden van haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijk recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind.

Dit argument wordt door de bestreden beslissing verworpen met de melding dat verzoeker niet zou bewijzen dat hij de vader is van het kind. Hij bewees wel dat hij de facto de vader was van het kind en op zich was dit voldoende; thans bewijst hij ook de iure dat hij de vader is van het kind. Het motief ging en gaat bijgevolg niet op.

Dat er wel degelijk buitengewone omstandigheden voorhanden zijn. Dat art. 9bis geschonden werd.

3. Inbreuk openbare orde

De bestreden beslissing verwijst naar een strafrechterlijke veroordeling van 10 januari 2007 en stelt dat 'mede hierdoor geen gunstige regeling kan worden toegestaan'.

De strafrechterlijke veroordeling is dus geen zelfstandig en op zich geen voldoende motief om de weigering te staven, maar moet gezien worden als een bijkomend element gezien de terminologie 'mede hierdoor'.

Daar de andere motieven niet kunnen weerhouden worden is de strafrechterlijke veroordeling geen motief om het verzoek onontvankelijk te verklaren.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat dient bewezen en gemotiveerd te worden dat er een actueel probleem is voor de openbare orde. Dit gebeurt niet. De veroordeling dateert van januari 2007, dus begin 2007 en is inmiddels vier en half jaar oud. De feiten waarop de veroordeling betrekking had dateren van ruim vijf jaar geleden. Inmiddels heeft verzoeker geen enkele andere veroordeling. Er wordt niet bewezen dat er hic et nunc nog een probleem van openbare orde is. Bovendien dient dit alleszins afgewogen te worden met het recht op gezinsleven, wat in de bestreden beslissing op geen enkele wijze gebeurt.

4. Prangende humanitaire situatie

In het regularisatieverzoek verwijst verzoeker uitdrukkelijk naar de prangende humanitaire omstandigheden en naar de criteria van de instructie van 19 juli 2009.

Deze omstandigheden worden uitvoerig toegelicht en bestaan inzonderheid in het gegeven dat verzoeker op zijn zes jaar naar België kwam met zijn moeder, dat deze overleed toen hij 18 jaar was, dat hij al ruim 18 jaar in België woonde op het ogenblik van de aanvraag en dit ononderbroken, dat hij een relatie en een heeft en een gezin vormt, dat hij hier een sociaal leven uitbouwde en hiervan werden verklaringen voorgebracht, dat hij geen enkele band heeft met Servië en wel al zijn belangen in België situeert waar hij geheel geïntegreerd is, opgegroeid is en een sociaal leven heeft opgebouwd.

Verzoeker stelt dat het loutere ononderbroken verblijf in België gedurende ruim 18 jaar en dit vanaf de leeftijd van zes jaar (!) op zich wel een buitengewone omstandigheid vormt en dat bijgevolg de bestreden beslissing in haar motivering faalt. Qua duurtijd is een andere buitengewone omstandigheid moeilijk voorstelbaar, temeer gezien het specifieke van het verblijf vanaf zijn zes jaar en dit uiteraard zonder eigen verantwoordelijkheid van verzoeker zelf. Hij is als klein kind gewoon meegenomen door zijn moeder. De bestreden beslissing negeert dit belangrijke gegeven volkomen.

Het argument dat de bestreden beslissing in dit verband aanhaalt is dat verzoeker na afloop van zijn asielpprocedure in 1997 gewoon in België bleef; er moet opgemerkt worden dat verzoeker op dat ogenblik amper 11 jaar oud was zodat hem geen enkele verantwoordelijkheid in dit verband kan ten laste worden gelegd.

Het argument dat er op 21.5.2007 een bevel werd betekend dat niet zou opgevolgd geweest zijn en dat het dus de persoonlijke keuze van verzoeker was om hier te blijven, gaat evenmin op. De Belgische Staat heeft zelf nooit gedurende vier jaar enige stap ondernomen om het bevel te doen uitvoeren. Bovendien was verzoeker in 2007 reeds ruim 15 jaar in België; dit is ook de verantwoordelijkheid van de Belgische staat daar na de afwijzing van het asiel ook geen enkele stap is ondernomen om verzoeker (en zijn moeder) te repatriëren.

De prangende humanitaire situatie is onmiskenbaar aanwezig.”

2.2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“De verwerende partij heeft de eer om vooreerst te verwijzen naar artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980, dat als volgt luidt:

(...)

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 vertegenwoordiger in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen.

De toepassing van artikel 9bis houdt immers 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 bekomen 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;

In het kader van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie-en asielbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid om te beslissen welke door verzoekers aangebrachte elementen al dan niet aanvaard worden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. Deze discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft de redelijkheid tot grens (RvS 16 juni 2004, nr. 132.494).

De verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat verzoeker niet betwist dat hij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing dd. 08 juni 2011 niet aantoonde aan de hand van enig officieel stuk als zou hij de vader zijn van E. B., zodat er in de bestreden beslissing terecht werd gemotiveerd dat dit kind zijn naam niet draagt, verzoeker geen erkenningsakte voorlegt en een schrijven van mevrouw S. B., die verklaart dat verzoeker de vader is, een gesolliciteerd karakter heeft en onvoldoende is.

Er werd in de bestreden beslissing eveneens vastgesteld dat verzoeker op een ander adres woont als mevrouw S. B., wat de bewering dat hij een gezin vormt met het kind ontkracht, en dat hij geen bewijsstuk voorlegt dat aantoonde dat hij een affectieve en/of financiële band met het kind onderhoudt. Er werd dan ook terecht geconcludeerd dat het element dat verzoeker een gezin zou vormen met mevrouw en kind, niet weerhouden kunnen worden als prangende humanitaire situatie en geen buitengewone omstandigheid vormt.

Door thans het bewijs voor te leggen dat hij inmiddels E. B. erkend heeft en te stellen dat hij effectief een gezin vormt met mevrouw S. B., die een erkende vluchteling is in België, slaagt hij er niet in aan te tonen als zou de bestreden beslissing niet op correcte wijze zijn genomen.

Verzoeker kan niet ontkennen dat er in de bestreden beslissing terecht werd vastgesteld dat verzoeker geen familieband aantoonde met voornoemd kind, waardoor hij geen schending van artikel 8 EVRM en 9.1 van het IVRK aannemelijk maakte.

Daar waar verzoeker verwijst naar de door hem opgelopen veroordeling dd. 10 januari 2007, stellende dat deze veroordeling reeds van enige tijd geleden dateert, en naar het feit dat hij naar België kwam op minderjarige leeftijd, wat volgens hem wel degelijk een buitengewone omstandigheid uitmaakt, heeft de

verwerende partij de eer vast te stellen dat ook deze elementen uitvoerig gemotiveerd werden in de bestreden beslissing.

Verzoeker maakt dan ook geen schending aannemelijk van de materiële motiveringsplicht en evenmin van artikel 3 van de wet van 29 juli 2009, temeer verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

In ieder geval verhindert de bestreden beslissing verzoeker niet om de aanvraag om machtiging tot verblijf via de geëigende weg in te dienen of het nodige te doen teneinde vooralsnog een verblijfsrecht aan te vragen op andere gronden.

Het tweede middel is niet ernstig."

2.2.3. De in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel 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 artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten 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. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar verzoeker de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert voert hij de schending aan van de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur, dat in casu eveneens het onderzoek naar de voorgehouden schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet inhoudt.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om 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 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).

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel 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 oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden 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 afhalen 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 onontvankelijk worden verklaard;

- 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 c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de verwerende partij na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048).

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij 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 de aanvraag heeft verzoeker de door hem aangehaalde buitengewone omstandigheden gedefinieerd als volgt:

- verzoeker kwam op zesjarige leeftijd naar België met zijn moeder die overleed toen hij de leeftijd van 18 jaar bereikte, waarna hij bij zijn tante en nadien bij zijn vriendin verbleef;
- zijn vriendin is erkend vluchteling en vorig jaar bevallen van hun dochtertje E., met wie verzoeker een gezin vormt zodat een terugkeer naar Servië een verstoring van zijn gezinsleven zou vormen, naast een schending van het Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind (IVRK);
- hij heeft een vaste arbeidsbetrekking en is kostwinner van het gezin;
- tijdens zijn 18 jarig verblijf in België bouwde hij een sociaal leven op en is hij nooit teruggekeerd naar zijn land, waarmee hij geen enkele band heeft;
- hij is geïntegreerd in België en vader van een Belgisch kind.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat op de aangehaalde elementen werd geantwoord: verzoekers langdurig verblijf in België, de aangehaalde integratie-elementen en zijn sociaal leven zijn elementen die de gegrondheid van de aanvraag raken. Van de stelling dat hij een gezin vormt met zijn vriendin en dat hij met haar een kind heeft worden geen voldoende bewijzen aangebracht, te meer uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker en diens vriendin op verschillende adressen wonen. Op de aangehaalde mogelijke schending van artikel 8 EVRM antwoordt de bestreden beslissing dat het gezinsleven en de familieband niet vaststaan en verzoeker niet aantoonde dat hij vader is van een kind. Het gegeven dat verzoeker nooit zou teruggekeerd zijn naar Servië en er geen band mee heeft is te wijten aan zijn eigen gedrag door in de illegaliteit in België te verblijven. Bovendien heeft verzoeker een ernstige inbreuk gepleegd op de openbare orde. Verzoeker toont niet aan met welke elementen de bestreden beslissing geen rekening hield.

Waar verzoeker aanhaalt dat zijn achttienjarig verblijf, voortvloeiend uit zijn aankomst als zesjarige met zijn moeder, een buitengewone omstandigheid op zich is, kan deze redenering niet gevolgd worden. Zoals de bestreden beslissing stelt is dit het gevolg van zijn keuze om in illegaal verblijf te verblijven en toont verzoeker geenszins aan waarom zijn verblijf in België, een tijdelijk verblijf in Servië zou bemoeilijken of bijzonder moeilijk zou maken. Verzoeker toont in casu niet aan dat zijn lang verblijf een buitengewone omstandigheid uitmaakt.

Waar verzoeker de schending van artikel 8 EVRM aanvoert, wijst de Raad op het volgende:

Artikel 8 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

In casu stelt verzoeker een gezin te vormen met zijn vriendin en een gezamenlijk kind te hebben, E.O., geboren op 27 januari 2009 en stelt hij de facto steeds met haar te hebben samengewoond. Het kind werd na het nemen van de bestreden beslissing erkend door verzoeker. Hij legt stukken neer ter staving van zijn stelling.

De Raad wijst er nogmaals op dat hij zich in het kader van zijn wettigheidstoetsing dient te plaatsen op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, wat Europeesrechtelijk is aanvaard (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Verzoeker heeft voor het nemen van de bestreden beslissing ten bewijze van zijn gezinsleven en zijn vaderschap enkel een uittreksel uit de geboorteakte van een kind, een verblijfstitel en een verklaring van zijn vriendin voorgelegd. Uit het uittreksel van de geboorteakte blijkt het vaderschap van de verzoeker niet omdat het kind E.B., geboren op 27 januari 2009 niet zijn naam draagt. Voorts is het niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij de overgemaakte verklaring van verzoekers vriendin B.S., overigens zonder vermelding van haar (feitelijk) adres, niet als voldoende bewijskrachtig beschouwt. Deze verklaring heeft inderdaad een gesolliciteerd karakter. Immers verklaart B.S. dat zij al drie jaren samen is met verzoeker maar blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker en diens vriendin op verschillende adressen woonden. Het gegeven dat zij de facto zouden hebben samengewoond wordt niet op voldoende wijze aannemelijk gemaakt, derwijze dat de verwerende partij op kennelijk redelijke wijze kon oordelen dat het bestaan van een gezin en het vaderschap van verzoeker niet als bewezen voorkomen, te meer de vriendin van de verzoeker in haar verklaring evenmin uitdrukkelijk stelt samen te wonen met verzoeker: zij spreekt slechts van samen een leven te willen opbouwen en van *“al drie jaren samen te zijn.”* Hieruit kan niet ondubbelzinnig een samenwonen worden afgeleid. De bestreden beslissing beperkt overigens het begrip “gezin” geenszins tot gehuwden.

Gelet op hetgeen voorafgaat toont verzoeker op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing niet aan dat hij een gezinsleven had en vader was van een kind. Met de elementen die verzoeker thans kenbaar maakt, waaronder de inmiddels gedane erkenning van het kind, en het bewijs van het samenwonen of minstens samen te zijn ingeschreven op eenzelfde adres kon de verwerende partij geen rekening houden omdat verzoeker niet aantoonde een gezin te vormen en zich beperkte tot loutere beweringen. Van de hechtheid van de band met zijn kind werd evenmin enig bewijs geleverd.

Met zijn betoog maakt verzoeker niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Evenmin toont verzoeker aan op welke elementen aangehaald in zijn aanvraag niet werd geantwoord. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Gelet op het gegeven dat verzoeker geen gezinsleven aantoonde, kan evenmin een schending van artikel 8 EVRM weerhouden worden en dient geen onderzoek te gebeuren naar de afweging of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de bestreden beslissing enerzijds en de belangen van het gezin anderzijds.

Verzoekers verwijzingen naar arresten van de Raad van State zijn in casu niet dienstig nu voor het nemen van de bestreden beslissing geen gezinsleven of zelfs vaderschap werd aangetoond.

In zoverre verzoeker verwijst naar de vriendschapsbanden die hij hier ten gevolge van zijn integratie heeft uitgebouwd en zijn sociaal leven, dient te worden opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 EVRM (RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 15 februari 2005, nr. 140.615). Overigens, en dit ten overvloede, toont verzoeker evenmin aan dat een desgevallend tijdelijke scheiding een schending van artikel 8 EVRM zou teweegbrengen. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Waar verzoeker tot slot kritiek heeft op het motief van de bestreden beslissing dat stelt hij een ernstige inbreuk heeft gepleegd op de openbare orde en voorhoudt dat hij zich kan beroepen op een “prangende humanitaire situatie”, merkt de Raad op dat deze elementen gegrondheidselementen van de aanvraag betreffen en bijgevolg, rekening houdend met wat hierboven werd uiteengezet, betrekking hebben op overtollige motieven. Kritiek gericht tegen een overtollig motief kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Waar verzoeker zich tot slot beroept op artikel 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (BS 17 januari 1992, hierna: het Kinderrechtenverdrag), merkt de Raad op dat, daargelaten de vraag of verzoeker een belang heeft bij het invoeren van het Kinderrechtenverdrag, gelet op het feit dat de vordering niet mede namens het kind werd ingesteld (RvS 9 november 1994, nr. 50.131) en hij meerderjarig is, artikel 9 van het verdrag wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is (RvS 9 juli 2003, nr. 121.461). Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden onzegd. Verzoeker kan de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag daarom niet dienstig invoeren (RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206; RvS 9 juli 2003, nr. 121.461).

Verzoeker toont geen schending van de door hem aangehaalde bepalingen aan.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 oktober tweeduizend en elf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN