



Arrest

nr. 78 049 van 26 maart 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke
Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 4 augustus 2011 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 6 juli 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond 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 20 februari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 maart 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. VAN PACHTENBEKE, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers dienen op 9 december 2010 een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 6 juli 2011 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond. Dit is de bestreden beslissing, die luidt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 09.12.2010 werd ingediend door:

A., R.V.O. (...) (R.R: (...))

Geboren te Nijnevartovsk op (...)

t- echtgenote A., A.K. (...) (R.R.; (...))

Geboren te Vladikavskaz op (...)

• kind (minderjarig) A., M.R. (...) ((...))

Nationaliteit: Rusland (Federatie van)

Adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de Wet van 15december1980 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 ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende.

De advocaat van betrokkene voegt het typeformulier voor de regularisatie-aanvraag toe en haalt daardoor aan dat verzoekers geregulariseerd willen worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet, Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructies, te blijven toepassen.

Op het typeformulier wordt het criterium 'Andere Prangende Humanitaire Situaties' aangehaald. In het begeleidend schrijven wordt duidelijk dat verzoekers duurzame banden zouden hebben met België aangezien de moeder van de heer A. (...), mevrouw A.A. (...), de Belgische nationaliteit heeft. Het volledige familieleven van verzoekers zou zich in België afspelen. Er kan opgemerkt worden dat verzoekers niet aantonen dat zij duurzame banden hebben met mevrouw A.A. (...). Allereerst kan in dit verband opgemerkt worden dat uit het administratief dossier van mevrouw A.A. (...) (OV (...)) blijkt dat zij sinds 24.09.2004 in België is, terwijl uit het administratief dossier van verzoekers blijkt dat ze pas het land binnenkwamen op 30.10.2008. Verzoekers leefden dus ruim 4 jaar gescheiden van mevrouw A.A. (...). Voorts blijkt uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat verzoeker en zijn gezin sinds 17.09.2009 ingeschreven is in Zwevegem en dat zijn moeder sinds 23.01.2007 ingeschreven is in Ieper. Verzoekers wonen bijgevolg niet samen met mevrouw A.A. (...). Ze tonen evenmin aan dat er een affectieve en/of materiële band tussen hen zou bestaan. Het loutere feit dat de moeder van verzoeker de Belgische nationaliteit heeft, vormt bijgevolg geen grond voor regularisatie. Bovendien dient er opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen waarom zij geen aanvraag tot gezinshereniging volgens art. 40 van de wet van 15.12.1980 kunnen indienen.

Verder haalt betrokkene aan dat het niet toekennen van een machtiging tot verblijf een schending zou uitmaken van art. 8 EVRM. Hieromtrent dient opgemerkt te worden dat betrokkene op geen enkele wijze aantoon op welke wijze art. 8 EVRM überhaupt zou worden geschonden. Het is namelijk zo dat betrokkenen reeds in het bezit zijn van een attest van immatriculatie waardoor verzoekers op legale wijze in het land verblijven, Er kan dus onmogelijk sprake zijn van een schending van art. 8 EVRM."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voeren verzoekers aan: *"schending van de formele motiveringsplicht zoals bepaald in de Wet van 29 juli 1991, minstens van de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur."*

Het middel luidt als volgt:

"1. Op grond van artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, moet een bestuurshandeling met individuele strekking uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Artikel 3 van dezelfde wet voegt daaraan toe dat de motivering de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de bestuurshandeling ten grondslag liggen. Ook wordt vermeld dat de motivering afdoende moet zijn.

De term "afdoende" wordt in de wet niet verder verduidelijkt, maar heeft het voorwerp uitgemaakt van een uitgebreide rechtspraak voor de administratieve rechtbanken.

Algemeen wordt aangenomen dat de motivering de betrokkene in staat moet stellen om met nuttig gevolg te kunnen opkomen tegen de bestuurshandeling en het de rechter mogelijk moet maken om zijn legaliteitscontrole uit te oefenen. (R.v.St. nr. 52.580, 29 maart 1995)

2. In casu is niet voldaan aan de voorwaarde van de afdoende motivering.

Immers maakt de motivering van de aangevochten beslissing niet duidelijk waarom de aanvraag van verzoekers wel ontvankelijk, maar niet gegrond is verklaard.

Opdat een aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet ontvankelijk zou worden verklaard, zijn buitengewone omstandigheden vereist waardoor de aanvraag niet in het land van herkomst kan worden ingediend.

Verzoekers hebben in hun aanvraag als buitengewone omstandigheden de duurzame band met de moeder van de heer A. en het recht op een familieleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM, aangehaald.

Klaarblijkelijk heeft de verwerende partij geoordeeld dat deze elementen daadwerkelijk geldig en in dit geval van toepassing waren, aangezien de aanvraag van verzoekers ontvankelijk werd verklaard.

De buitengewone omstandigheden werden dus aanvaard.

3. Vervolgens heeft de verwerende partij echter de aanvraag van verzoekers ongegrond verklaard omdat de duurzame band met de moeder van de heer A. en de potentiële schending van artikel 8 EVRM niet zouden bewezen zijn.

Wat voor de ontvankelijkheidsbeoordeling klaarblijkelijk wel bewezen werd geacht, is dit plots niet meer wanneer de gegrondheid wordt beoordeeld. Het gaat nochtans om dezelfde gronden, die in de ontvankelijkheidsfase wel werden aanvaard.

De motivering van de aangevochten beslissing bevat bijgevolg een duidelijke tegenstrijdigheid.

Uw Raad heeft in het verleden reeds gesteld dat het kennelijk onredelijk is dat omstandigheden die bij de beoordeling van de ontvankelijk bewezen worden geacht, niet meer bewezen worden geacht bij de beoordeling van de gegrondheid. (RvV. nr. 23153, 18 februari 2009)

De verwerende partij heeft in de aangevochten beslissing geenszins uitgelegd waarom plots het geweer van schouder wordt veranderd en de mening over de aangevoerde omstandigheden wordt herzien.

4. Bijgevolg werd de formele motiveringsplicht geschonden nu er geen afdoende motivering is, minstens is er een schending van de materiële motiveringsplicht nu de motivering een interne tegenstrijdigheid bevat."

2.1.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit het administratieve dossier blijkt dat verzoekers d.d. 25 september 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet hebben ingediend. Die aanvraag werd d.d. 20 oktober 2010 ontvankelijk bevonden. Verzoekers werden in het bezit gesteld van een attest immatriculatie. Zoals tevens blijkt uit het administratieve dossier is die aanvraag nog steeds hangende; er werd immers nog geen uitspraak gedaan over de gegrondheid van de aanvraag.

Gelet op die hangende aanvraag kunnen verzoekers, tot de dag dat er uitspraak wordt gedaan over de gegrondheid van de aanvraag 9ter, en in het geval de aanvraag ongegrond zal worden bevonden, niet teruggeleid worden naar hun land van herkomst.

De aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, ingediend op 9 december 2010 en vervolgens ontvankelijk, doch ongegrond bevonden op 6 juli 2011, diende derhalve in dit opzicht ontvankelijk verklaard te worden aangezien van verzoekers op dat moment, gelet op de hangende 9ter, niet verwacht kan worden terug te keren naar het land van herkomst om aldaar hun aanvraag in te dienen bij de bevoegde diensten.

Verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat verzoekers ten onrechte de beoordeling van de ontvankelijkheidsfase en de gegrondheidsfase met elkaar gelijk stellen. Verwerende partij benadrukt nogmaals dat er in de ontvankelijkheidsfase onderzocht wordt of er "buitengewone omstandigheden" voorhanden zijn die verzoeker verhindert zijn aanvraag in te dienen in het land van herkomst. Bij de gegrondheidsfase dient te worden gewezen op de ruime discretionaire bevoegdheid die verwerende partij toekomt. In casu werd tot de ongegrondheid besloten daar geoordeeld werd dat verzoekers zich niet dienstig kunnen beroepen op het criterium "andere prangende humanitaire situaties", zoals aangegeven in zijn aanvraag.

De beslissing luidt als volgt (...)

Waar verzoekers verwijzen naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, merkt verwerende partij op dat verzoekers niet aannemelijk maken dat de redenering, zoals die zich voordoet in het desbetreffende arrest, ook op hun situatie zou dienen te worden toegepast. Verzoekers tonen minstens niet aan als zouden zij zich in exact dezelfde situatie bevinden als die zoals omschreven in het

arrest. Een loutere verwijzing naar het arrest is derhalve niet voldoende om de geldigheid van de thans bestreden beslissing te betwisten.

Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hen niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de 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).

De bestreden beslissing bevat immers duidelijk de juridische grondslag, zijnde artikel 9bis van de vreemdelingenwet en een feitelijke uiteenzetting op basis waarvan de beslissing genomen werd; de determinerende motieven zijn duidelijk te lezen in de beslissing.

Verzoekers kennen klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar zij ze aanvechten in hun verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

"Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;" (R.v.St., arrest nr. 163.817 d.d. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV-14.428)

Het eerste middel is ongegrond."

2.1.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze 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. De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werd genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet en naar de feitelijke grondslag: het criterium prangende humanitaire situatie beschreven in de instructie van 19 juli 2009 wordt niet aanvaard omdat verzoekers de duurzame band die zij voorhouden te hebben met mevrouw A.A. wordt niet aangetoond, zij tonen niet aan waarom zij geen aanvraag konden indienen gesteund op artikel 40 van de vreemdelingenwet en maken niet duidelijk op welke wijze zij een mogelijke schending van artikel 8 EVRM vrezen.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een gestandaardiseerde, stereotiepe en geijkte motivering, dit louter feit op zich nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171; RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt deze motivering hen niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Waar verzoekers menen dat de duurzame band wel werd aangetoond omdat hun aanvraag ontvankelijk is verklaard en zij deze duurzame band aanhaalden als zijnde een buitengewone omstandigheid, en stellen dat de motieven tegenstrijdig zijn, voeren zij de schending aan van de materiële motiveringsplicht die in casu een onderzoek vergt van de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

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 (cf. 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 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 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 hebben verzoekers als buitengewone omstandigheid de band met de grootmoeder van hun kind aangehaald die de Belgische nationaliteit heeft en in België woont. Dit zelfde element hebben zij ook aangehaald voor de gegrondheidsfase van de beoordeling, naast hun integratie.

Volgens de nota van de verwerende partij werd de aanvraag ontvankelijk verklaard omdat verzoekers in het bezit zijn gesteld van een attest van immatriculatie gegeven in het kader van hun hangende aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Hoewel deze uitleg niet terug te vinden is in de bestreden beslissing als zijnde de reden van het ontvankelijk verklaren van de aanvraag, lijkt deze logisch en moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing in haar laatste motief verwijst naar het gegeven dat verzoekers in het bezit zijn van een attest van immatriculatie. Voorts dient te worden vastgesteld dat verzoekers geen belang hebben bij een grief die kritiek uit op het ontvankelijk verklaren van de aanvraag omdat dit in hun voordeel is. Het vermoeden dat verzoekers in het verzoekschrift poneren, met name dat de aanvraag gegrond dient te worden verklaard omdat deze ontvankelijk is verklaard en dezelfde elementen zijn aangehaald, berust op een verkeerd uitgangspunt en een verkeerde lezing van de bestreden beslissing.

De verzoekende partijen maken derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voeren verzoekers aan: *“schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.”*

Het middel luidt als volgt:

"1. Het beginsel van behoorlijk bestuur van de materiële motiveringsplicht schrijft voor dat de bestuurs-handelingen moeten gerechtvaardigd zijn, gebaseerd op objectieve motieven, die zowel in rechte als in feite correct zijn.

De Raad van State omschrijft dit beginsel als volgt:

"Overeenkomstig het beginsel van de materiële motiveringsplicht moeten er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven bestaan, wat onder meer inhoudt dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld." (R.v.S. 24 juni 2008, nr. 184.606)

De Raad van State heeft dit algemeen beginsel onder meer geschonden geacht wanneer met bepaalde feitelijke gegevens geen of onvoldoende rekening werd gehouden. (R.v.S. nr. 49.362, 3 oktober 1994)

2. In casu werden de materiële motiveringsplicht en het daarmee samenhangende zorgvuldigheidsbeginsel ook op andere vlakken dan de interne tegenstrijdigheid (zie eerste middel) niet nageleefd.

3. Ten eerste hebben verzoekers hun aanvraag om machtiging tot verblijf grotendeels gesteund op hun wens en het recht van hun minderjarige dochtertje om een duurzame band met de grootmoeder te kunnen uitbouwen. (art. 8 EVRM)

Evenwel valt in de hele motivering van de aangevochten beslissing geen woord te lezen over dit argument van verzoekers.

Hoewel de motiveringsplicht niet inhoudt dat op elk argument onder alle omstandigheden uitdrukkelijk moet worden ingegaan, mag wel minstens worden verwacht dat, wanneer de belangen van een minderjarig kind worden opgeworpen, dit wordt onderzocht.

Nergens blijkt echter uit dat de verwerende partij met de argumentatie voor het minderjarige kind heeft rekening gehouden.

Uw Raad heeft in het verleden reeds geoordeeld dat de motiveringsplicht wordt geschonden indien de beslissing niet is gesteund op de situatie van alle belanghebbenden:

"Partant, la motivation ne répond pas, fût-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de l'intéressée." (RvV. nr. 7338, 14 februari 2008).

4. Ten tweede zijn de motieven die wel zijn aangehaald in de aangevochten beslissing vaak niet het resultaat van een zorgvuldig onderzoek en zijn ze zelfs impertinent.

Zo wordt verzoekers verweten dat zij pas vier jaar later dan de moeder van de heer A. naar België gekomen zijn en dus al vier jaar van haar gescheiden hebben geleefd. De verwerende partij gaat daarbij voorbij aan het feit dat het niet steeds zo eenvoudig is om de financiële middelen bijeen te krijgen om de reis vanuit Rusland naar België te kunnen maken. Verzoekers waren niet eerder in staat om de overtocht te maken. Bovendien gaat de verwerende partij ook hier weer voorbij aan het feit dat verzoekers in het bijzonder worden gedreven door hun wens om een duurzame band op te bouwen tussen hun dochtertje en de grootmoeder. Het dochtertje is pas in 2010 geboren, en heeft tot op heden dus steeds haar grootmoeder in haar leven gehad. Dit is precies wat verzoekers willen behouden.

Eveneens wordt betwist dat er een duurzame band zou zijn tussen verzoekers en mevrouw A. A., omdat verzoekers in Zwevegem verblijven en mevrouw A. in leper.

Vooreerst is het zo dat verzoekers na een tijd verplicht in een asielcentrum te hebben verbleven, zijn toegewezen aan het OCMW te Zwevegem bij wijze van Lokaal Opvanginitiatief. De verwerende partij gaat voorbij aan het feit dat de betrokkenen zelf niet kunnen kiezen aan welk OCMW op opvanginitiatief zij worden toegewezen. Zij hebben indertijd geprobeerd om in leper te mogen verblijven, maar hebben zich moeten neerleggen bij hun toewijzing aan Zwevegem. Bovendien ligt er tussen Zwevegem en leper een luttel 35 kilometer. Deze afstand is uiteraard voldoende overbrugbaar om toch een band te kunnen behouden. In de redenering van de verwerende partij zou er geen affectieve band bestaan tussen familieleden die niet samenwonen of op een zekere afstand van elkaar wonen. Dit is uiteraard niet correct. Ten slotte is het ook zo dat verzoekers, nu zij niet langer een beroep kunnen doen op het Lokaal Opvanginitiatief, vanaf 1 september 2011 wel naar leper verhuizen, om nog dichter bij mevrouw A. te kunnen verblijven.

Verder wordt verzoekers verweten dat zij geen aanvraag tot gezinshereniging hebben ingediend overeenkomstig artikel 40 van de Vreemdelingenwet. Verzoekers hebben deze procedure niet gevolgd omdat zij weten dat ze niet voldoen aan de materiële voorwaarden gesteld voor gezinshereniging, met name wat het ten laste zijn betreft. Verzoekers kan onmogelijk ten kwade worden geduid dat zij ervoor kiezen geen nutteloze en overbodige procedures te voeren, wel integendeel. Het feit dat zij niet in aanmerking kwamen voor gezinshereniging om materiële redenen, verhindert echter niet dat er wel een duurzame, affectieve band is met mevrouw A.. Verzoekers hebben er dan ook terecht voor geopteerd om de procedure van artikel 9bis Vreemdelingenwet te volgen."

2.2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

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

Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat verzoekers niet aannemelijk maken dat de beslissing gebaseerd werd op een verkeerde voorstelling van feiten. Immers, verzoekers herhalen in hun verzoekschrift de hele situatie zoals reeds omschreven in hun aanvraag, waarop reeds uitvoerig ingegaan werd in de bestreden beslissing, zoals supra geciteerd.

Het loutere feit dat ze nu, in hun verzoekschrift, menen geen beroep te kunnen doen op een aanvraag gezinshereniging conform artikel 40 van de vreemdelingenwet, doet geen afbreuk aan het feit dat ze in hun aanvraag niet aangetoond hebben waarom ze geen aanvraag gezinshereniging kunnen indienen. De verwerende partij kan bovendien enkel rekening houden met die elementen die haar gekend zijn op het moment dat de beslissing genomen wordt, wat logischerwijze niet het geval is met elementen die worden ingeroepen in het verzoekschrift.

Waar verzoekers verwerende partij verwijten voorbij gegaan te zijn aan het feit dat het voor hen financieel niet gemakkelijk is om een reis te maken vanuit Rusland naar België, merkt verwerende partij op dat dit financiële aspect geenszins een grond kan zijn voor regularisatie. Verzoekers maken het tegendeel niet aannemelijk.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.”

2.2.3. Wat de materiële motiveringsplicht betreft herhaalt de Raad dat hij niet bevoegd is 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 (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Waar de verzoekers de bestreden beslissing verwijten niet in te gaan op hun argument betreffende hun minderjarig kind, geboren in België, meer bepaald met hun wens en recht dit kind toe te laten een duurzame band met de grootmoeder op te bouwen stelt de bestreden beslissing dat verzoekers (onder wie het kind, zoals blijkt uit de opsomming van de namen, bovenaan de bestreden beslissing) niet aantonen dat zij duurzame banden hebben met mevrouw A.A., nu deze sinds 24 september 2004 in België is en verzoekers pas op 30 oktober 2008 in België toekwamen, zij niet samenwonen en evenmin de affectieve en of materiële band aantonen. Dit motief vindt steun in het administratief dossier: verzoekers hebben argumenten betreffende het bestaan van een duurzame band opgesomd zonder enig bewijs dienaangaand toe te voegen aan hun aanvraag. Het is niet kennelijk onredelijk dat bij gebreke aan het samenwonen van verzoekers en hun kind met mevrouw A.A. te verwachten dat verzoekers aantonen dat er een duurzame band bestaat en zich niet louter beperken tot een bewering, niet met het minste gestaafd. De bestreden beslissing wijst er bovendien op dat verzoekers evenmin een schending van artikel 8 EVRM aantonen. Nu het kind uitdrukkelijk vermeld staat in de bestreden beslissing en al dus beschouwd wordt als een “verzoeker” is de stelling dat geen rekening werd gehouden met het kind onjuist.

Verzoekers betogen verder als volgt:

“4. Ten tweede zijn de motieven die wel zijn aangehaald in de aangevochten beslissing vaak niet het resultaat van een zorgvuldig onderzoek en zijn ze zelfs impertinent.

Zo wordt verzoekers verweten dat zij pas vier jaar later dan de moeder van de heer A. naar België gekomen zijn en dus al vier jaar van haar gescheiden hebben geleefd. De verwerende partij gaat daarbij voorbij aan het feit dat het niet steeds zo eenvoudig is om de financiële middelen bijeen te krijgen om de reis vanuit Rusland naar België te kunnen maken. Verzoekers waren niet eerder in staat om de overtocht te maken. Bovendien gaat de verwerende partij ook hier weer voorbij aan het feit dat

verzoekers in het bijzonder worden gedreven door hun wens om een duurzame band op te bouwen tussen hun dochtertje en de grootmoeder. Het dochtertje is pas in 2010 geboren, en heeft tot op heden dus steeds haar grootmoeder in haar leven gehad. Dit is precies wat verzoekers willen behouden. Eveneens wordt betwist dat er een duurzame band zou zijn tussen verzoekers en mevrouw A. A., omdat verzoekers in Zwevegem verblijven en mevrouw A. in Ieper.

Vooreerst is het zo dat verzoekers na een tijd verplicht in een asielcentrum te hebben verbleven, zijn toegewezen aan het OCMW te Zwevegem bij wijze van Lokaal Opvanginitiatief. De verwerende partij gaat voorbij aan het feit dat de betrokkenen zelf niet kunnen kiezen aan welk OCMW op opvanginitiatief zij worden toegewezen. Zij hebben indertijd geprobeerd om in Ieper te mogen verblijven, maar hebben zich moeten neerleggen bij hun toewijzing aan Zwevegem. Bovendien ligt er tussen Zwevegem en Ieper een luttel 35 kilometer. Deze afstand is uiteraard voldoende overbrugbaar om toch een band te kunnen behouden. In de redenering van de verwerende partij zou er geen affectieve band bestaan tussen familieleden die niet samenwonen of op een zekere afstand van elkaar wonen. Dit is uiteraard niet correct. Ten slotte is het ook zo dat verzoekers, nu zij niet langer een beroep kunnen doen op het Lokaal Opvanginitiatief, vanaf 1 september 2011 wel naar Ieper verhuizen, om nog dichter bij mevrouw A. te kunnen verblijven“

Hiermee beperken de verzoekende partijen zich in wezen tot het stuk voor stuk bespreken van deze feitelijke vaststellingen en het geven van een andere versie of verklaring er voor, zodat zij hun beoordeling in de plaats stellen van de beoordeling gedaan door de verwerende partij. De aangevoerde kritiek geeft te dezen aldus weliswaar blijk van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, doch het onderzoek van deze andere beoordeling nodigt te dezen de Raad uit tot een opportuniteitsonderzoek hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort.

Voorts uiten verzoekers kritiek op het motief *“Bovendien dient er opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen waarom zij geen aanvraag tot gezinshereniging volgens art. 40 van de wet van 15.12.1980 kunnen indienen.”* Deze kritiek is gericht op een overtollig motief, wat niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Verzoekers maken derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Verzoekers voeren geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat hun grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Het tweede middel is ongegrond.

2.3.1. In een derde middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 8 EVRM.

Het middel luidt als volgt:

“Artikel 8 EVRM beschermt het recht op gezins- en familieleven. Verzoekers hebben dit recht ingeroepen in hun aanvraag om machtiging tot verblijf.

De verwerende partij heeft in de aangevochten beslissing de toepasselijkheid van artikel 8 niet onderzocht, maar heeft zich ertoe beperkt te stellen dat dit artikel niet kan geschonden zijn, omdat verzoekers reeds over een attest van immatriculatie beschikken.

Evenwel verhindert het attest van immatriculatie niet dat verzoekers nog kunnen en mogen gebruik maken van de procedure van artikel 9bis Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Het attest van immatriculatie wijst immers per definitie op een precair verblijfsstatuut en biedt dus op zich weinig of geen garanties op het kunnen verderzetten van de familieband met mevrouw A..

De aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoekers was er net op gericht een stabiel en zekerder statuut te verkrijgen, teneinde de verderzetting van deze band te kunnen verzekeren.

De loutere vaststelling dat verzoekers over een attest van immatriculatie beschikken, betekent dan ook geenszins dat hun aanvraag om machtiging tot verblijf niet moest onderzocht worden in het kader van artikel 8 EVRM.

Door geen onderzoek te wijden aan de gegrondheid van verzoekers aanvraag in het kader van artikel 8 EVRM, heeft de verwerende partij verzoekers onttrokken aan de bescherming die door dit artikel wordt geboden en in het bijzonder de positieve verplichtingen die een integraal deel uitmaken van artikel 8.”

2.3.2. De verwerende partij maakt geen opmerkingen in haar nota.

2.3.3. Artikel 8 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, B.S. 19 augustus 1955 (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.

In casu voeren verzoekers aan dat de bestreden beslissing de toepassing van artikel 8 EVRM niet heeft onderzocht. Deze stelling is onjuist. De motieven van de bestreden beslissing tonen aan dat onderzocht werd of verzoekers’ volledige familie een duurzame band heeft met mevrouw A.A., wat niet het geval is (zie ook bespreking tweede middel). De bestreden beslissing wijst erop dat noch een affectieve noch een materiële band is aangetoond, dat verzoekers 4 jaar gescheiden hebben geleefd van mevrouw A.A. en nog steeds niet samenwonen. De bestreden beslissing gaat verder in haar motivering dan het louter stellen dat verzoekers ondertussen legaal in België verblijven. In tegenstelling tot wat verzoekers voorhouden heeft de verwerende partij een onderzoek naar het bestaan van een mogelijke schending van artikel 8 EVRM gedaan.

De Raad herinnert er aan dat daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen “ne bénéficient pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux” (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Dezelfde redenering geldt voor het minderjarig kind van verzoekers. De Raad besluit dat verzoekers geenszins hebben aangetoond dat zij een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM hebben met mevrouw A.A. en derhalve geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk maken.

Het derde middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig maart tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN