

Arrest

nr. 234 553 van 27 maart 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. LUCAS
Filips de Goedelaan 11
8000 BRUGGE**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 23 december 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 5 november 2019 tot niet ontvankelijkheid van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf.

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 23 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 februari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. VAN HELLEPUTTE, die loco advocaat N. LUCAS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die loco advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker diende op 2 oktober 2019 een aanvraag in voor een machtiging tot verblijf op grond van artikel 10bis 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).

Met de bestreden beslissing van 5 november 2019 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard, om de volgende redenen:

“Gelet op de artikelen 9bis,10ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/2/1, §3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

De aanvraag voor een machtiging tot verblijf, ingediend op 02.10.2019, op grond van artikel 10bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

[...]

is niet ontvankelijk om deze reden:

Betrokkene is niet in het bezit van de nodige binnenkomstdocumenten : een visum gezinshereniging. Betrokkene kwam naar België met een C-visum.

Betrokkene is niet in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk.

Bovendien toont betrokkene geen buitengewone omstandigheden aan die hem verhinderen het vereiste visum te gaan halen in het land van herkomst.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be).“

Deze beslissing wordt aan verzoeker ter kennis gebracht op 27 november 2019, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit bevel wordt door verzoeker bestreden met een beroep dat bij de Raad gekend is onder het nr. 241 418.

2. Rechtspleging

Verzoeker stuurt op 18 februari 2020 een brief aan de Raad waarin hij stelt nieuwe elementen aan de Raad te bezorgen overeenkomstig artikel 39/76 van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling is echter een specifieke bepaling die geldt voor de beroepen met volle rechtsmacht tegen beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Ze is niet van toepassing op een annulatieberoep als het onderhavige, gericht tegen een beslissing van de gemachtigde van de minister bevoegd voor asiel en migratie.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Onder de hoofding “De gegrondheid van huidig beroep” zet verzoeker het volgende uiteen:

“2.2.1. Verzoeker meent volgende middelen te kunnen aanvoeren tegen de bestreden beslissing:

a. *Buitengewone omstandigheid: procedure erkenning kind loopt nog*

2.2.2. *Verzoeker meldde zich op 2 oktober 2019 aan bij stad Brugge om een aanvraag in te dienen tot verblijf als echtgenoot van N.M.. (supra, stuk 8).*

2.2.3. *Verzoeker en N. M. traden op 27 september 2018 in het huwelijk in Tunesië (stuk 12). Uit dat huwelijk werd op 17 oktober 2019 een kind geboren, N. A. (stuk 11). Op 15 november 2019 is het acteren van de erkenning uitgesteld door de stad BRUGGE, gezien zij de motieven van de erkenning willen onderzoeken, (stuk 12).*

2.2.4. *Het feit dat in België een procedure loopt om de erkenning door verzoeker van zijn eigen kind nog lopende is, is een uitzonderlijke omstandigheid waarop verzoeker gebruik kan*

maken om zijn verblijfsaanvraag in België in orde te brengen in plaats van de verplaatsing naar Tunesië terug te maken.

- b. *Moeilijk te herstellen nadeel*
- 2.2.5. *Zoals supra (randnr. 2.2.4) uitgelegd, blijkt uit de stukken dat er bij verzoeker een procedure hangende is om zijn kind te erkennen. Indien het verblijf wordt geweigerd, kan verzoeker zijn kind niet erkennen en maakt dit een schending uit van art 8 EVRM, het recht op privé en gezinsleven.*
- c. *Miskenning van de noodzakelijkheidsvereiste*
- 2.2.6. *Zoals gesteld door de Raad van State (Raad van State 100.587, 7 november 2001) maakt een vreemdeling verplichten tot terugkeer naar het zijn/haar land voor de tijd die vereist om bij de bevoegde diplomatieke overheden de verblijfsvergunning die hij/zij aanvraagt te verkrijgen, een inmenging uit in zijn/haar privé- en gezinsleven die overeenkomstig art. 8 EVRM slechts toegelaten is als ze bij de wet is voorzien en een maatregel vormt die in een democratische samenleving nodig is.*
- Dit noodzakelijkheids criterium houdt in dat de inmenging gebaseerd moet zijn op een dwingende vitale behoefte en dat ze met name evenredig is aan het wettige doel dat men wil bereiken.*
- Het is dus belangrijk dat de overheid aantoont dat ze een juist evenwicht heeft proberen te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht van de vreemdeling op de eerbieding van zijn/haar privé- en gezinsleven.*
- Deze toetst werd in casu in geen geval uitgevoerd, minstens blijkt ze niet uit de inhoud van de bestreden beslissing.*
- Verzoeker verbleef enkel in België om bij zijn vrouw en kind te kunnen zijn.*
- Dat verzoeker door de bestreden beslissingen elk contact met zijn vrouw en kind zou verliezen, werd in geen geval in overweging genomen. Evenmin het feit dat een procedure loopt tot erkenning.*
- Nochtans geldt zelfs de verplichting om een aanvraag tot machtiging van verblijf niet-ontvankelijk te verklaren uiteraard NIET indien deze niet-ontvankelijkheid van de aanvraag door de vreemdeling een schending van artikel 8 EVRM uitmaakt (naar analogie van art. 7 wet 15 december 1980 - Kamer 2011- 12, 1825/1, 17).*
- Immers, zoals Uw Zetel (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 14.727, 31 juli 2008) terecht oordeelde stelt art. 7 wet van 15 december 1980 de administratieve overheid niet vrij van de internationale verplichten die het heeft onderschreven. Een van die verplichtingen heeft betrekking op de bescherming van de rechten gewaarborgd door art. 3 en 8 EVRM, die directe werking hebben; naar analogie kan evenmin een aanvraag tot machtiging van verblijf geweigerd worden indien dit een schending uitmaakt van art. 8 EVRM.*
- De overheden zijn desgevallend gehouden om de wettelijke bepalingen die ermee in strijd zijn, buiten beschouwing te laten.*
- Bijgevolg mag de administratieve overheid geen automatische toepassing maken van de artikelen in de wet van 15 december 1980, wanneer de betrokkene elementen heeft aangebracht waaruit een mogelijke schending blijkt van een fundamenteel recht dat erkend wordt door en directe werking heeft in België.*
- In casu wijzen alle elementen echter in de richting van een automatische toepassing.*
- Immers zelfs indien Uw Zetel van oordeel is dat er in casu gronden aanwezig zijn de aanvraag tot machtiging om zich te vestigen uit te vaardigen - quod non - dan nog dient de toetst aan art. 8 EVRM worden uitgevoerd, hetgeen in casu uitmondt in een schending van het desbetreffende mensenrecht (Raad van State 111.581, 16 oktober 2002).*
- d. *Bewijsstukken nodig verzoekschrift art. 10bis wet 15 december 1980*
- 2.2.7. *De bewijsstukken die moeten worden voorgelegd om een aanvraag ex. art. 10bis wet 15 december 1980 aan te vragen zijn:*
- 1) *Bewijs betaling retributie;*
 - 2) *Bewijs van huwelijk met gezinshereniger;*
 - 3) *Medisch attest;*
 - 4) *Getuigschrift waaruit afwezigheid van veroordelingen wegens misdaden of wanbedrijven van gemeen recht blijkt;*
 - 5) *Bewijs dat gezinshereniger een ziekteverzekering heeft;*
 - 6) *Bewijs dat gezinshereniger voldoende huisvesting heeft;*

- 7) *Bewijs dat gezinshereniger stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen heeft.*
- 2.2.8. *Op 13 september 2019 werd de retributie ten bedrage van 204,00 EUR betaald door mevrouw N. M.. (stuk 13).*
- 2.2.9. *Mevrouw N. M. is in casu de gezinshereniger. Zoals supra vermeld trad zij in het huwelijk met verzoeker in Tunesië op 27 september 2018. De huwelijksakte werd door de heer V. C. eensluidig vertaald (stuk 12).*
- 2.2.10. *Op 20 september 2019 werd verzoeker door Dr. N. O. onderzocht te BRUGGE. Bij dit onderzoek werd vastgesteld dat verzoeker aan geen enkele ziekte lijdt die een gevaar voor de volksgezondheid kan opleveren, (stuk 14).*
- 2.2.11. *Verzoeker legt eveneens een uittreksel van het strafregister dd. 25 september 2019 voor, waarop geen enkel antecedent te vinden is. Hiermee bewijst verzoeker dat hij geen gevaar is voor de openbare orde (stuk 15).*
- 2.2.12. *Verzoeker legt een bewijs voor dat de gezinshereniger beschikt over een inschrijving bij een mutualiteit dd. 16 september 2019. Op dit bewijs staat bevestigd door Bond Moyson dat verzoeker zich mag aansluiten zodra zij in België aankomen, (stuk 16).*
- 2.2.13. *De gezinshereniger, mevrouw N. M. beschikt over voldoende huisvesting. Zij huurt momenteel een onroerend goed te [...]. (stuk 1)*
- 2.2.14. *Mevrouw N. M. is momenteel ingeschreven als student aan de Universiteit Gent. (stuk 17). Doch beschikt zij over voldoende bestaansmiddelen via studentenarbeid, waarvan zij haar loonbrieven neerlegt. (stuk 18-19).
Daarnaast beschikt de gezinshereniger over een verklaring waaruit blijkt dat mevrouw N. M. vanaf 1 november 2019 een 38 uren-arbeidsovereenkomst sluit met haar werkgever (stuk 20). Daarnaast beschikt de gezinshereniger nog over spaargeld dat kan worden aangewend ter onderhoud van het gezin, (stuk 21)*
- 2.2.15. *Kortom verzoeker voldoet aan alle voorwaarden om een geldig verzoek tot gezinshereniging in te dienen en zijn aanvraag dient ten gevolge dan ook moeten goedgekeurd worden.*
- e. *Besluit: zowel buitengewone omstandigheid als gegrond verzoek*
- 2.2.16. *Er is sprake van een buitengewone omstandigheid om zijn verblijfsaanvraag in België in orde te maken, gezien het lopend onderzoek bij de erkenning van zijn kind. Indien het verblijf wordt geweigerd, kan verzoeker zijn kind niet erkennen en maakt dit een schending uit van art 8 EVRM, het recht op privé en gezinsleven.
Indien verzoeker gedwongen wordt het vereiste visum op te halen in land van herkomst wordt hij op noodgedwongen en op brutale wijze gescheiden van kind en vrouw, hetgeen eveneens een schending uitmaakt van art 8 EVRM, het recht op privé en gezinsleven, zodat er weldegelijk sprake is van buitengewone omstandigheden.*
- 2.2.17. *Het onmogelijk maken van de erkenning van zijn zoon vormt tevens een moeilijk te herstellen nadeel in.*
- 2.2.18. *Verzoeker levert verder alle bewijsstukken die hem in staat stellen een geldig verzoek tot verblijf in te dienen. Deze aanvraag moet ontvankelijk en gegrond verklaard worden."*

3.2.1. De verwerende partij stelt in eerste instantie in haar nota dat, niettegenstaande artikel 36/69, §1, tweede lid, 4° juncto artikel 39/78 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat het verzoekschrift een uiteenzetting van de middelen moet bevatten, dat onder "middel" moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die door de bestreden beslissing werd geschonden en dat er in casu geen sprake is van een dergelijke omschrijving, zodat er geen middelen zijn in de zin van de voormelde bepalingen. Zij kan, zo stelt zij, zich niet verweren tegen een argumentatie die niet werd uitgewerkt.

3.2.2. De Raad stelt vast dat de verwerende partij verderop in haar nota betoogt dat uit een welwillende lezing van het ingediende verzoekschrift blijkt dat de schending van artikel 8 van het EVRM, van de noodzakelijkheidsvereiste en de kennelijke onredelijkheid en artikel 10bis van de Vreemdelingenwet wordt aangevoerd. Het middel zal dan ook vanuit die optiek worden onderzocht.

3.3. Verzoeker diende een aanvraag om machtiging tot verblijf in krachtens artikel 10bis van de Vreemdelingenwet, in zijn hoedanigheid als echtgenoot van een tot een verblijf gemachtigde buitenlandse student. Het dient daarbij in herinnering te worden gebracht dat de bewijslast bij het

indienen van een aanvraag berust bij de aanvrager zelf, die alle mogelijke elementen die zijn aanspraken zouden kunnen rechtvaardigen ter kennis moet brengen van het bestuur.

Verzoeker viseert uitsluitend het motief in de bestreden beslissing dat hij geen buitengewone omstandigheden aantoont die hem verhinderen het vereiste visum in het land van herkomst te halen. Hij stelt dat hij en zijn echtgenote op 17 oktober 2019 een kind kregen, dat het acteren van de erkenning werd uitgesteld, en dat het feit dat deze erkenningsprocedure nog lopende is een buitengewone omstandigheid uitmaakt.

De Raad kan echter alleen maar vaststellen dat uit het administratief dossier niet blijkt dat hij zich bij zijn aanvraag had beroepen op buitengewone omstandigheden die hem zouden verhinderen om terug te keren naar zijn land van herkomst om aldaar het vereiste visum aan te vragen. Het kind werd overigens geboren nadat de aanvraag werd ingediend. Indien verzoeker van oordeel zou zijn geweest dat hij omwille van zijn gezinsleven niet kon terugkeren naar zijn land van herkomst, dan had hij dat als buitengewone omstandigheid moeten te kennen geven aan de verwerende partij. Indien hij later, na het indienen van de aanvraag, van oordeel zou zijn geweest dat de geboorte van zijn kind en de lopende erkenningsprocedure (die overigens inmiddels zijn beslag heeft gekregen) een tijdelijke terugkeer in de weg zou hebben gestaan, dan had hij zijn aanvraag kunnen actualiseren. Hij is daartoe echter in gebreke gebleven. De verwerende partij kon uiteraard geen rekening houden met elementen die haar niet ter kennis waren gebracht.

Waar verzoeker zich nu beroept op de schending van artikel 8 van het EVRM, moet erop worden gewezen dat het door deze bepaling gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen. In het bijzonder moet erop worden gewezen dat het EHRM stelt dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland en niet de verplichting hebben om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

Gelet op deze vaststellingen kwam het aan verzoeker toe om de verwerende partij ervan in kennis te stellen dat en waarom in zijn individuele omstandigheden zijn bestaande gezinsleven alsnog een bijzondere bescherming behoefde in het licht van artikel 8 van het EVRM en dat hij om die reden niet – zelfs niet tijdelijk – zou kunnen terugkeren naar zijn land van herkomst om vervolgens terug te keren met de wettelijk vereiste documenten.

Verzoeker maakt dus niet aannemelijk dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet deugdelijk zou hebben vastgesteld dat hij geen buitengewone omstandigheden had aangetoond en, bij uitbreiding, dat zijn aanvraag onontvankelijk is. Evenmin toont hij aan dat de verwerende partij in de thans bestreden beslissing –die geen verwijderingsmaatregel in zich draagt– had moeten overgaan tot een belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM. Overigens moet nog worden vastgesteld dat de verwerende partij wel dergelijke belangenafweging heeft doorgevoerd in de motivering van het ook door verzoeker aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten (zaak 241 418).

In de mate dat verzoeker zowel bij zijn verzoekschrift als met een nagezonden schrijven van 18 februari 2020 aan de Raad stukken voorlegt die hij niet ter kennis bracht van de verwerende partij, moet erop worden gewezen dat de Raad hiermee thans geen rekening kan houden: hij moet zich immers, voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling, plaatsen op het ogenblik van het nemen van

die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan aan het bestuur ter kennis gebrachte feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999).

In de mate dat verzoeker, ten slotte, een opsomming maakt van de voorwaarden tot gezinshereniging en de bewijsstukken die moeten worden voorgelegd, en stelt dat de gezinshereniging dan ook moet worden goedgekeurd, moet erop worden gewezen dat de Raad, bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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 totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Het middel, in de mate dat het ontvankelijk is, is ongegrond.

4. 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.

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 zevententwintig maart tweeduizend twintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS