

Arrest

nr. 273 057 van 20 mei 2022
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Koning Albert I-laan 40/00.01
8200 SINT-MICHIELS

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van onbepaalde nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X, X en X, en X, als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen X en X, op 16 februari 2022 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 10 januari 2022 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 verklaard wordt.

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 18 maart 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 april 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES .

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor verzoekers en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 augustus 2020 werd een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 10 januari 2022 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de aanvraag onontvankelijk wegens geen buitengewone omstandigheden waardoor de aanvraag niet zou kunnen ingediend worden via de bevoegde post in het buitenland.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 26.08.2020 werd ingediend door :

K., R.

nationaliteit: vluchteling erkend in ander land

geboren te K. op [...]1989

adres: [...] ROESELARE

en minderjarige kinderen A. M. M., geboren op [...]2012 te K., L. M. K., geboren op [...]2019 Val-de-Marne (Frankrijk) en L. K., geboren op [...]2020 te Roeselare.

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.

Reden:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat zij reeds een aantal jaren een liefdesrelatie heeft met dhr. K. A., geboren op [...]1975 te K.. Verder beroept betrokkene zich op het legale verblijf van haar kinderen L. en L., zij verwijst hierbij naar het feit dat de vader van de kinderen, dhr. K. A. over verblijfsrecht beschikt en dat haar dochter L. op basis daarvan ook verblijfsgerechtigd is. Ter staving hiervan legt zij de geboorteaktes van haar kinderen voor. Echter, uit het administratief dossier en uit het rijksregister van haar kinderen blijkt echter dat haar kinderen niet over enig verblijfsrecht in België beschikken. Haar zoon werd namelijk geboren in Frankrijk en haar dochter werd laattijdig erkend door haar vader waardoor zij geen inschrijving meer kan bekomen louter op basis van het verblijfsrecht van haar vader. Betrokkene kan zich dan ook niet beroepen op het verblijfsrecht van haar kinderen. De kinderen van betrokkene dienen zich te beroepen op de geijkte procedure, namelijk artikel 10, indien zij verblijfsrecht wensen te bekomen.

Verder haalt betrokkene ook aan dat een terugkeer naar Kenia niet mogelijk is, daar ze geniet van subsidiare bescherming in Frankrijk. Er wordt ook niet gevraagd aan betrokkene zich naar Kenia te begeven. Betrokkene dient eerst de verblijfssituatie van de kinderen via de geijkte procedure, namelijk artikel 10 in orde te brengen. Indien betrokkene alhier samen met haar kinderen te verblijven dient zij hiertoe nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen. Het is immers mogelijk een verblijfsrecht aan te vragen in het kader van gezinshereniging (een specifieke procedure dient te worden ingediend bij de gemeente van de verblijfplaats van betrokkene teneinde een verblijfsrecht te bekomen).

Ook wat betreft de verwijzing naar art 8 EVRM alsook art. 22bis en art. 9 en 10 IVRK, een eventuele schending van deze artikels zijn in casu niet van toepassing. Er wordt aan betrokkene geen bevel gegeven om het grondgebied te verlaten en er wordt haar de mogelijkheid geboden om gebruik te maken van artikel 10 van de wet van 15.12.1980.”

2. Onderzoek van het beroep

Verzoekers voeren in hun enig middel onder meer de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM.

Zij lichten het middel toe als volgt:

“ [...]”

2.2. Tweede deel-argumentatie: “de geijkte procedures” tot bekomen van verblijfsrecht

De bestreden beslissing herhaalt tot in den treure (stuk 1):

“De kinderen van betrokkene dienen zich te beroepen op de geijkte procedure, namelijk artikel 10, indien zij verblijfsrecht wensen te bekomen.

(...)

Betrokkene dient eerst de verblijfssituatie van haar kinderen via de geijkte procedure, namelijk artikel 10, in orde te brengen. Indien betrokkene alhier samen het haar kinderen te verblijven dient zij hiertoe nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen. Het is immers mogelijk een verblijfsrecht aan te vragen in het kader van gezinshereniging (een specifieke procedure dient te worden ingediend bij de gemeente van de verblijfplaats van betrokkene teneinde een verblijfsrecht te bekomen).

Ook wat betreft de verwijzing naar art 8 EVRM alsook art. 22bis en art. 9 en 10 IVRK, een eventuele schending van deze artikels zijn in casu niet van toepassing. Er wordt aan betrokkene geen bevel gegeven om het grondgebied te verlaten en er wordt haar de mogelijkheid geboden om gebruik te maken van artikel 10 van de wet van 15.12.1980.”

Verzoekers lazen er (zowel voorafgaand aan hun verzoek 9bis Vw. alsook nogmaals n.a.v. huidige annulatieberoep voor de Raad) de regelgeving nogmaals op na en de gezinsherenigingsprocedure van artikel 10 Vw. kan in België volgens hen enkel rechtsgeldig opgestart worden indien een kind zich in één van de volgende situaties bevindt (stuk 9):

- Je hebt al een (ander) verblijfsrecht van meer dan drie maanden (bijvoorbeeld een verblijfsrecht als buitenlands student of een machtiging tot verblijf via regularisatie).*
- Je bent niet visumplichtig en hebt een kort wettig verblijf (van maximum drie maanden).*
- Je bent visumplichtig, je hebt een kort wettig verblijf en je bent het minderjarig kind van de derdelander met onbeperkt verblijfsrecht, van zijn echtgenoot of gelijkgestelde partner of van hen beiden.*

De kinderen bevinden zich niet in één van deze drie situaties.

Aldus verduidelijkt het Agentschap Integratie en Inburgering in dat geval (stuk 9):

Val je niet onder één van deze categorieën? Dan moet je de aanvraag gezinshereniging indienen bij de Belgische ambassade in je herkomstland of buitengewone omstandigheden bewijzen die rechtvaardigen dat je de aanvraag toch indient bij de Belgische gemeente.

Aldus komen verzoekers/de kinderen zelfs bij een procedure gezinshereniging (art. 10 Vw) toch bij de opdracht inzake “buitengewone omstandigheden” analoog aan de “buitengewone omstandigheden” van artikel 9bis Vw.

Alwaar bovendien als voorwaarden ook een vereiste van “stabiele en toereikende bestaansmiddelen” geldt, gezien de kinderen meteen ook vervoegd zijn door hun moeder (partner van de heer K. A.), voldoen verzoekers niet aan één der cumulatieve voorwaarden van artikel 10 Vw. Immers is er sprake van aanvullingen leefloon aan het inkomen van referentiepersoon K. A. (stuk 11).

Bijgevolg kozen verzoekers actief voor de “geijkte procedure” van artikel 9bis Vw. om hun precaire humanitaire verblijfssituatie op te lossen, eerder dan de in concreto niet voor hen openstaande “geijkte procedure” van artikel 10 Vw.

Verweerder is dan ook niet te goeder trouw (minstens manifest onzorgvuldig en niet goed op de hoogte van haar eigen regelgeving) in haar eenvoudigweg verwijzen naar de “geijkte procedure” van artikel 10 Vw. wetende dat verzoekers op deze wijze definitief (minstens disproportioneel lang) gescheiden zullen worden van vader/partner K. A.

Indien verzoekster en de kinderen worden teruggeleid teruggestuurd naar Frankrijk om van daaruit een verzoek gezinshereniging overeenkomstig art. 10 Vw in te dienen, zal verweerder deze aanvraag toch weigeren wegens niet voldaan aan één der cumulatieve voorwaarden (nl. stabiele en toereikende bestaansmiddelen referentiepersoon).

Verweerder is dan ook intellectueel oneerlijk wanneer zij in de bestreden beslissing verzoekers tracht zoet te houden met de mededeling dat er geen schending van artikel 8 EVRM, art. 22bis GW en art. 9 en 10 IVRK kan zijn gezien “aan betrokkene geen bevel gegeven wordt om het grondgebied te verlaten en er

haar de mogelijkheid wordt geboden om gebruik te maken van artikel 10 van de wet van 15.12.1980" (stuk 1).

"Alwaar verzoekster zich als partner van een erkend vluchteling van Eritrese origine in een uitermate klemmende humanitaire situatie bevindt, terwijl een procedure gezinshereniging voor haar niet openstaat, kan zij enkel aan deze prangende humanitaire situatie verhelpen via onderhavig verzoek tot verblijfsmachtiging om humanitaire redenen overeenkomstig art. 9bis Vw."

Verweerder weet uiteraard dat moeder en kinderen in realiteit geen verblijfsrecht kunnen krijgen van verweerder op grond van artikel 10 Vw. zoals ingediend in België in Stad Roeselare.

Evenwel staat bijgevolg voor verzoekers enkel maar de "geijkte procedure" van artikel 9(bis) Vw. open om aan hun klemmende/precaire humanitaire situatie te verhelpen, gezien zij anders definitief van haar levensgezel/en de kinderen van hun vader worden gescheiden.

In een analoog dossier waarin verweerder eerder ook al eens een 9bis verzoek afwees met verwijzing naar "de geijkte procedure van artikel 10 Vw." verduidelijkt de Raad zeer duidelijk (stuk 10):

"Vervolgens stelt de Raad vast dat de verzoekende partij terecht aanvoert dat, zelfs als de gezinsherenigingsprocedure op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet mogelijk zou zijn, artikel 9bis van de vreemdelingenwet hoe dan ook (ook) één van de wettelijk geijkte paden is die kunnen en mogen gevolgd worden door een vreemdeling die om een verblijfsmachtiging in België verzoekt. De verzoekende partij kan dan ook gevolgd worden waar zij stelt dat de motivering van de bestreden beslissing niet deugdelijk en in strijd met voormeld artikel 9bis verwijst naar "de geijkte weg" alsof artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen wettelijke voorziene geijkte weg zou zijn om te verzoeken om een verblijfsvergunning. Noch de gemachtigde die in de bestreden beslissing verwijst naar "de geijkte weg" noch de verwerende partij die in haar nota met opmerkingen verwijst naar de te volgen "geëigende procedures" om op grond van een relatie tot verblijf in het Rijk gemachtigd te worden, maken in hun uiteenzetting duidelijk op grond waarvan vreemdelingen die een gezinslid zijn in de zin van artikel 10 van de vreemdelingenwet en aldus op deze grond een aanvraag tot gezinshereniging zouden kunnen indienen, zich niet tevens zouden kunnen beroepen op hun gezinsleven in België in het kader van een procedure op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat vreemdelingen gelet op prangende gezinsomstandigheden zijn verhinderd een aanvraag om machtiging tot verblijf in het herkomstland in te dienen of niet kunnen aantonen te voldoen aan één van de voorwaarden voorzien in artikel 10 van de vreemdelingenwet, maar desondanks van mening zijn dat op de Belgische Staat, gelet op artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), alsnog een positieve verplichting zou rusten om het gezinsleven te vrijwaren door de relatie als buitengewone omstandigheid te aanvaarden (en in tweede instantie desgevallend een verblijfsmachtiging te verlenen). De Raad wijst erop dat de verzoekende partij zich in haar aanvraag van 19 juli 2016 uitdrukkelijk op artikel 8 van het EVRM heeft beroepen. De Raad wijst er bijkomend op dat uit een lezing van artikel 9bis, § 2 van de vreemdelingenwet, waarin bepaalde elementen worden opgesomd die niet kunnen worden ingeroepen als buitengewone omstandigheden, ook niet blijkt dat de wetgever heeft voorzien dat elementen die kunnen worden ingeroepen in het kader van een procedure tot gezinshereniging op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet, worden uitgesloten als mogelijke buitengewone omstandigheden. Dat de verzoekende partij zich, om op basis van haar relatie een verblijfsrecht te verkrijgen, zou moeten beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de vreemdelingenwet, zoals zowel de gemachtigde als de verwerende partij voorhouden, vindt aldus geen steun in de bewoordingen van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Gelet op het bovenstaande stelt de Raad in de eerste plaats vast dat de motivering van de gemachtigde dat er bij een terugkeer van de verzoekende partij naar haar herkomstland slechts sprake zou zijn van een feitelijke scheiding, gelet op de volgens hem bestaande mogelijkheid om de gezinsherenigingsprocedure overeenkomstig artikel 10 van de vreemdelingenwet te volgen, onjuist is, minstens kennelijk onredelijk. Daarnaast stelt de Raad vast dat de gemachtigde kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft gehandeld door niet te onderzoeken of uit het aangevoerde (feitelijke) relatie van de verzoekende partij en haar partner, erkend vluchteling van Eritrese afkomst, op zich buitengewone omstandigheden blijken, maar louter te verwijzen naar de vermeende mogelijkheid om de gezins-herengingsprocedure op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet op te starten in het land van herkomst."

Die hierboven geciteerde rechtspraak is integraal identiek toepasselijk op de situatie van verzoekers.

Verzoekers – zowel de beide kinderen van de heer K. A., als de partner van de heer K. A. – hebben correct van de “geijkte procedure” van artikel 9bis Vw. gebruik gemaakt om in toepassing van artikel 8 EVRM in samenlezing met artikel 22bis Grondwet en artikel 9 en 10 IVRK de “regularisatie” van hun verblijfssituatie te vragen als kinderen van een duurzaam verblijfsgerechtigde vader/partner van een duurzaam verblijfsgerechtigde man.

De bestreden beslissing is qua motivatie volstrekt foutief, minstens kennelijk onredelijk en manifest onzorgvuldig en strijdig met de wetgeving ter zake.

Een definitieve/minstens disproportioneel lange scheiding van beide partners (en van vader en kinderen) is wel degelijk een disproportionele inbreuk op artikel 8 EVRM, artikel 22 Grondwet en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

“Een tweede criterium, ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit. Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen. Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechtenvraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechterlijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen. (...)

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken ‘in the least onerous way as regards human rights’.

(P. DE HERT, “Artikel 8. Recht op privacy”, in Handboek EVRM, VANDELANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 720) – eigen benadrukking)

In casu betreft de ‘alternatieve oplossing’ om de inbreuk op art. 8 EVRM te minimaliseren het ontvankelijk en gegrond zien verklaren van het verzoek tot verblijfsmachtiging overeenkomstig art. 9bis Vreemdelingenwet in BELGIË, waarna aan verzoekster een verblijfsmachtiging van één jaar zou worden afgeleverd, zodat zij zichzelf – onder voorwaarden – dient te bewijzen mits tewerkstelling zodat zij niet ten laste is van de Belgische samenleving.

Verweerder schendt minstens de materiële motivatieplicht door verzoekers af te poeieren met eenvoudige verwijzing naar de “geijkte procedure” van gezinshereniging van art. 10 Vw. terwijl voor hun specifieke feitengesteldheid als gezin net enkel de procedure van artikel 9bis Vw. een oplossing kan bieden en aldus wel degelijk de correcte “geijkte weg” is om uit hun klemmende humanitaire situatie te geraken.

Artikel 9bis Vw. is een wettelijk voorziene procedure teneinde een verblijfsmachtiging voor meer dan drie maanden aan te vragen in België indien er sprake is van buitengewone omstandigheden (lees “omstandigheden die het voor de betrokkene zeer moeilijk tot onmogelijk maken om naar de bevoegde Belgische diplomatieke post te gaan om een recht op verblijf aan te vragen” – zie supra).

Zolang artikel 9bis Vw. in de wet is ingeschreven, dient ook verweerder zich aan deze wetsbepaling te houden. Deze wetsbepaling is en blijft op heden één der wettelijk geijkte paden zoals gevolgd kunnen en mogen worden door een vreemdeling dewelke een verblijfsvergunning verzoekt in België.

Het is dan ook kennelijk onredelijk om de vraag van verzoekers onontvankelijk te verklaren mits slechts de motivatie dat verzoekers zich maar tot de geijkte weg van artikel 10 Vw. moeten richten indien zij in België willen verblijven bij hun vader/partner.

Tenslotte dient te worden benadrukt dat verweerder bij de beoordeling van de aanvraag om verblijfsmachtiging zoals ingediend in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt.

Dit heeft evident zijn onmiddellijke impact op de motiveringsplicht:

Hoe groter de discretionaire bevoegdheid of beoordelingsmarge van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat (RvS nr. 43.560 van 30 juni 1993, R.W. 1994-95, noot I. OPDEBEEK; RvS nr. 43.556, 30 juni 1993).

“De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreider motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld.”

(OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A., Formele Motivering van bestuurshandelingen, Administratieve rechtsbibliotheek, Die Keure, Brugge, 1999, p. 149, nr. 185).

Weinig bepalingen in de Vreemdelingenwet geven méér ruimte/appreciatiebevoegdheid aan verweerder dan artikel 9bis Vw. De motivatieplicht van verweerder mag in dergelijke materie dan ook helemaal niet lichtzinnig worden opgevat.

Zoals hoger reeds uiteengezet kan/mag verweerder zich in deze motivatie dan ook niet beperken tot blote beweringen waarvan men in feite weet dat deze niet correct zijn en dat deze de facto tot een onherroepelijke scheiding van het koppel (en belangrijker scheiding van vader en kinderen) zullen leiden (quod in casu);

Zulks klemmt des te meer gezien (minstens) kind L. K. reeds automatisch haar verblijfsrecht had moeten krijgen (zie supra onder 1ste onderdeel van het samengesteld middel), minstens had zij net als de kinderen in de dossiers met DVZ nummers 8433213, 8133291 en 8133297 (stuk 13a, 13b en 13c) vlotjes via artikel 9bis Vw. geregulariseerd moeten worden. Door zelfs dit niet te doen, schendt verweerder ten stelligste het gelijkheidsbeginsel én de belangen van het kind L. K.

Wanner (sic) de motivatie niet deugdelijk is om een beslissing te ondersteunen, dringt de verbreking hiervan zich op.”

Verzoekers voeren onder meer de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM.

In een tweede deel wijzen verzoekers op de verwijzing van de gemachtigde naar “de geijkte procedures” om een verblijfsrecht te bekomen. In de bestreden beslissing wordt herhaaldelijk gesteld dat de kinderen zich dienen te beroepen op de procedure gezinshereniging op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet, ook voor verzoekster zelf wordt gewezen op de procedure gezinshereniging, die moet worden ingediend bij de gemeente van de verblijfplaats op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet. Verzoekers wijzen erop dat zij ook in het kader van een procedure gezinshereniging op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet buitengewone omstandigheden moeten aantonen analoog aan de buitengewone omstandigheden in de 9bis-procedure. Verder stellen verzoekers dat indien zij zouden worden teruggestuurd naar Frankrijk om aldaar een verzoek om gezinshereniging overeenkomstig artikel 10 van de Vreemdelingenwet in te dienen, zij in eerste instantie lang van hun partner/vader zullen gescheiden worden en in tweede instantie die aanvraag toch zal geweigerd worden aangezien zij niet aan alle voorwaarden kunnen voldoen, meer bepaald de voorwaarde van de stabiele en toereikende bestaansmiddelen. Bijgevolg stellen verzoekers dat voor hen de geijkte procedure juist de procedure is op grond van artikel 9bis om aan hun klemmende situatie te verhelpen, gezien zij anders van haar partner en de kinderen van hun vader zouden worden gescheiden. Verzoekers citeren vervolgens uit een arrest van de Raad waarin de Raad erop wees dat zelfs als de gezinsherenigingsprocedure op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet mogelijk zou zijn, artikel 9bis van de Vreemdelingenwet hoe dan ook (ook) één van de wettelijk geijkte paden is die kunnen en mogen gevolgd worden door een vreemdeling die om een verblijfsmachtiging in België verzoekt. De verzoekende partij kon volgens de Raad in die zaak dan ook gevolgd worden waar zij stelde dat de motivering van de bestreden beslissing niet deugdelijk en in strijd met voormeld artikel 9bis verwees naar “de geijkte weg” alsof artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen wettelijke voorziene geijkte weg zou zijn om te verzoeken om een verblijfsvergunning. Noch de gemachtigde die in de bestreden beslissing verwees naar “de geijkte weg” noch de verwerende partij die in die desbetreffende nota met opmerkingen verwees naar de te volgen “geëigende procedures” om op grond van een relatie tot verblijf in het Rijk gemachtigd te worden, maakten in hun uiteenzetting duidelijk

op grond waarvan vreemdelingen die een gezinslid zijn in de zin van artikel 10 van de Vreemdelingenwet en aldus op deze grond een aanvraag tot gezinshereniging zouden kunnen indienen, zich niet tevens zouden kunnen beroepen op hun gezinsleven in België in het kader van een procedure op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De Raad gaf in dat arrest uitdrukkelijk het voorbeeld van vreemdelingen die zijn verhinderd hun aanvraag in het herkomstland in te dienen of vreemdelingen die niet kunnen aantonen te voldoen aan een van de voorwaarden voorzien in artikel 10 van de Vreemdelingenwet maar toch van oordeel zijn dat gelet op artikel 8 van het EVRM er alsnog een positieve verplichting kan rusten om het gezinsleven te vrijwaren en dit gezinsleven als buitengewone omstandigheid te aanvaarden. Verzoekers stellen dat zij zich in een identieke situatie bevinden waarbij zij menen correct gebruik gemaakt te hebben van de 9bis-procedure die in hun situatie de aangewezen procedure was.

Verzoekers achten de motivering onder meer foutief en strijdig met de wetgeving terzake.

De toepasselijke wetsbepaling is artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Deze luidt als volgt:

“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland blijkens artikel 9 van de Vreemdelingenwet. 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 vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde na te gaan of haar aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de indiening van de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. De gemachtigde beschikt hierbij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In de aanvraag werd in casu onder het punt “bestaan van buitengewone omstandigheden” gewezen op het feit dat verzoekster subsidiaire bescherming geniet in Frankrijk en zij dus niet kan terugkeren naar het herkomstland Kenia. Er is ook gewezen op het feit dat haar Somalische partner en vader van de kinderen L.M.K. en L.K., verzoeker, in België subsidiaire bescherming heeft gekregen. Daarnaast is ook aangestipt dat verzoeker ook een negenjarige zoon heeft uit een eerdere relatie, dat dit kind weliswaar bij zijn moeder woont, maar dat hij contact heeft met deze zoon. Er werd bijgevolg aangevoerd dat een gezinsleven in Frankrijk niet mogelijk is, aangezien verzoeker in Antwerpen nog een negenjarige zoon heeft uit een vorige relatie. Er werd ook aangestipt dat verzoekster nog maar recent moeder is geworden en op het ogenblik van de aanvraag moest instaan voor de zorg van een kind van een jaar oud (L.M.K.), een baby van enkele maanden oud (L.M.) en nog een achtjarig zoontje (A.M.M.). Ze stelden dat het recht op een gezinsleven onder artikel 8 van het EVRM zou rechtvaardigen dat het gezin in België kan verblijven en dat het minstens bijzonder moeilijk is om vanuit het buitenland de aanvraag in te dienen.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, omdat volgens de gemachtigde de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen 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.

Echter, de Raad stelt vast dat de gemachtigde erkent dat verzoekster geen aanvraag kan indienen in Kenia, maar verder niet ingaat op het pleidooi in de 9bis-aanvraag waarom de aanvraag ook niet vanuit Frankrijk kan ingediend worden. De gemachtigde stelt uitdrukkelijk dat geen bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten, zodat artikel 8 van het EVRM en artikel 22bis van de Grondwet niet geschonden zijn, om de mogelijkheid te geven gebruik te maken van artikel 10 van de Vreemdelingenwet. Echter, ook al wordt de term “mogelijkheid” gebruikt in de laatste paragraaf, blijkt dat, zoals verzoekers terecht stellen, de bestreden beslissing op doorslaggevende wijze steunt op het motief dat de gemachtigde van oordeel is dat de aanvraag onontvankelijk is omdat “de geijkte procedure” op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet dient gevolgd te worden. Zo leest de Raad inderdaad onder meer, *“de kinderen van betrokkene dienen zich te beroepen op de geijkte procedure, namelijk artikel 10, indien zij verblijfsrecht wensen te bekomen”*.

Echter de Raad volgt verzoekers in hun betoog waar zij citeren uit rechtspraak van de Raad waarin hij heeft gesteld dat zelfs als de gezinsherenigingsprocedure op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet mogelijk zou zijn, artikel 9bis van de Vreemdelingenwet hoe dan ook (ook) één van de wettelijk geijkte paden is die kunnen en mogen gevolgd worden door een vreemdeling die om een verblijfsmachtiging in België verzoekt. Verzoekers kunnen gevolgd worden waar zij stellen dat de motivering van de bestreden beslissing niet deugdelijk en in strijd met voormeld artikel 9bis verwijst naar “de geijkte weg” alsof artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen wettelijk voorziene geijkte weg zou zijn om te verzoeken om een verblijfsvergunning. Noch de gemachtigde die in de bestreden beslissing verwijst naar “de geijkte weg”, noch verweerder in de nota met opmerkingen, maken in hun uiteenzetting duidelijk op grond waarvan vreemdelingen, zelfs als die een gezinslid zouden zijn in de zin van artikel 10 van de Vreemdelingenwet en aldus op deze grond een aanvraag tot gezinshereniging zouden kunnen indienen, zich niet tevens zouden kunnen beroepen op hun gezinsleven in België in het kader van een procedure op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat vreemdelingen gelet op prangende gezinsomstandigheden zijn verhinderd een aanvraag om machtiging tot verblijf in het herkomstland in te dienen of niet kunnen aantonen te voldoen aan één van de voorwaarden voorzien in artikel 10 van de Vreemdelingenwet, maar desondanks van mening zijn dat op de Belgische Staat, gelet op artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), alsnog een positieve verplichting zou rusten om het gezinsleven te vrijwaren door het gezinsleven als buitengewone omstandigheid te aanvaarden (en in tweede instantie desgevallend een verblijfsmachtiging te verlenen).

De Raad wijst erop dat in de aanvraag uitdrukkelijk het gezinsleven als buitengewone omstandigheid werd aangehaald en de gemachtigde in de beslissing uitdrukkelijk stelt dat geen bevel wordt afgegeven omdat de mogelijkheid wordt geboden gebruik te maken van artikel 10 van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde lijkt er evenwel aan voorbij te gaan dat ook voor een aanvraag op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet blijkens artikel 12bis enkel in geval van buitengewone omstandigheden de aanvraag bij de gemeente kan worden ingediend, tenzij men reeds over een kort verblijf beschikt, hetgeen verzoekers terecht aanstippen en waarover verzoekster en de kinderen niet beschikken. Verder hebben verzoekers een betoog in de aanvraag gedaan waarom zij noch in het herkomstland, noch in Frankrijk een aanvraag kunnen indienen en is de gemachtigde op dit laatste betoog niet ingegaan.

Verder halen verzoekers in concreto aan dat verzoekster en de kinderen zich niet kunnen beroepen op de procedure zoals voorzien in artikel 10 van de Vreemdelingenwet omdat ze niet aan de cumulatieve voorwaarden voldoen, waaronder de bestaansmiddelenvereiste, nu verzoeker aanvullingen heeft op zijn leefloon. Verzoeker toont tevens aan dat dit geen loze bewering is, door een stuk te voegen. Bovendien halen verzoekers terecht aan dat enkel een vrijstelling van de voorwaarde om te voldoen aan de vereiste van stabiele en toereikende bestaansmiddelen bij gezinshereniging van minderjarige kinderen in functie van een ouder (derdelander) met verblijfsrecht, voorzien is als de kinderen niet vervoegd zouden zijn door hun moeder, hetgeen in casu wel het geval is. Artikel 10, § 2, derde lid bepaalt immers: *“De vreemdeling bedoeld in § 1, eerste lid, 4° en 5°, moet het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt beschikt over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen zoals bepaald in § 5 om zichzelf en zijn gezinsleden te onderhouden en om te voorkomen dat zij ten laste van de openbare overheden vallen. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien de vreemdeling zich enkel laat vervoegen door de leden van zijn familie bedoeld in § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje.”* (eigen onderlijnen) Ten overvloede blijkt ook uit het administratief dossier dat verzoeker reeds in 2009 subsidiaire bescherming heeft verkregen, zodat ook de uitzondering op de bestaansmiddelenvereiste zoals voorzien in artikel 10, § 2, vijfde lid niet aan de orde is. Eveneens ten overvloede kan verzoekster als feitelijke partner van verzoeker zich ook niet beroepen op artikel 10 van de Vreemdelingenwet.

De Raad herhaalt, zoals in het citaat van het arrest door verzoekers aangestipt, ook dat uit een lezing van artikel 9bis, § 2 van de Vreemdelingenwet, waarin bepaalde elementen worden opgesomd die niet kunnen worden ingeroepen als buitengewone omstandigheden, ook niet blijkt dat de wetgever heeft voorzien dat elementen die kunnen worden ingeroepen in het kader van een procedure tot gezinshereniging op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet, worden uitgesloten als mogelijke buitengewone omstandigheden. Dat verzoekster zich zou moeten beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de Vreemdelingenwet en ook de kinderen zich zouden moeten beroepen op artikel 10 van de Vreemdelingenwet, zoals de gemachtigde voorhoudt, vindt aldus geen steun in de bewoordingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen. Het tweede onderdeel van het middel is in de aangegeven mate gegrond, hetgeen leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Bijgevolg dient de Raad zich niet uit te spreken over het eerste onderdeel van het middel.

In de verweernota herhaalt verweerder dat de aanvraag onontvankelijk werd verklaard omdat de buitengewone omstandigheden, die in de aanvraag werden ingeroepen om te verantwoorden dat geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het herkomstland kan ingediend worden, niet worden aanvaard. Hij meent dat uit de motieven afdoende blijkt dat na grondig en zorgvuldig onderzoek van de concrete situatie werd geoordeeld dat de aanvraag op grond van artikel 9bis onontvankelijk diende verklaard te worden. De Raad kan dit niet volgen. De gemachtigde is enkel ingegaan op het argument in de aanvraag dat verzoekster met subsidiaire bescherming haar aanvraag niet kan indienen in Kenia, maar niet op het argument dat dit ook niet kan vanuit Frankrijk. De gemachtigde verklaart de aanvraag onontvankelijk op grond van de doorslaggevende reden dat verzoekster en de kinderen gebruik dienen te maken van een andere procedure, met name artikel 10 van de Vreemdelingenwet, hetgeen om de voormelde redenen strijdig is met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, en er wordt zelfs uitdrukkelijk gesteld dat er geen bevel gegeven wordt om het grondgebied te verlaten. Dit laatste valt moeilijk te rijmen met de vaststelling van de gemachtigde dat er geen buitengewone omstandigheden zijn die rechtvaardigen dat de aanvraag niet bij de bevoegde of diplomatieke consulaire post in het buitenland moet ingediend worden en daarom onontvankelijk is.

Waar verweerder in de nota op algemene wijze stelt dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat, en daarbij verwijst naar oude rechtspraak van de Raad van State en van de Raad, stipt de Raad aan dat naderhand de Raad van State oordeelde dat artikel 8 van het EVRM niet van openbare orde is maar als hogere norm wel boven de Vreemdelingenwet staat en dat de algemene stelling dat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, niet volstaat (RvS 22 december 2010, nr. 210.029). Waar hij verder in de nota stelt dat een tijdelijke verwijdering om de reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van de documenten geenszins strijdig is met het verdragsartikel, wijst de Raad erop dat dit verweer in casu voorbijgaat aan de uitdrukkelijke bewoordingen van de beslissing zelf waarin de gemachtigde juist uitdrukkelijk stelt dat geen bevel om het grondgebied te verlaten wordt opgelegd zodat een eventuele schending van 8 van het EVRM of artikel 22bis van de Grondwet niet aan de orde is.

Verder stelt verweerder nog dat verzoekers in het geheel de motieven van de bestreden beslissing niet betwisten, die eveneens steun vinden in het administratief dossier. Hiermee gaat verweerder in het geheel voorbij aan de inhoud van het verzoekschrift waarin juist uitvoerig de motieven worden betwist. Verweerder gaat in de nota niet op het tweede onderdeel van verzoekers' verzoekschrift aangaande de "geijkte procedure".

Het betoog van verweerder doet geen afbreuk aan het voorgaande.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 10 januari 2022 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig mei tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES